LE TUTELE E LE CURATELE

NELLE PRETURE MANDAMENTALI

E

COMUNALI

STUDI GIURIDICI

DEL

CAV. AVV. PAOLO PALETTI

PROCURATORE DEL RE

Proprietà Letteraria

TERNI
OFFICINA TIPO-LIT. M. CECCARELLI EDITORE
1888.

Al Chiarissimo Giureconsulto
Sig. Prof. Luigi Lucchini
in affettuoso e rispettoso omaggio
L'Autore

LE TUTELE E LE CURATELE
NELLE PRETURE MANDAMENTALI
E
COMUNALI

STUDI GIURIDICI

DEL

CAV. AVV. PAOLO PALETTI

PROCURATORE DEL RE

TERNI
OFFICINA TIPO-LIT. M. CECCARELLI EDITORE
1888.

PARTE PRELIMINARE

Ornari res ipsa vetat, contenta doceri.

SOMMARIO

1. Introduzione. 2. Scopo del lavoro 3. Parte storica. 4. Importanza degli atti di onoraria e volontaria giurisdizione. 5. Della tutela in rapporto del diritto civile italiano, e del diritto francese.

1. Grave, interessante, e delicata ad un tempo è la materia, che reco al mio dire, Signori Colleghi, sotto molteplici aspetti giuridico-politico-sociali, come tutto ciò che si riferisce all'essere umano, nei momenti più salienti della sua vita, della sua persona, della sua capacità giuridica.

La legge scritta ha ben divisa la vita dell'uomo in due distinti periodi in base della sua capacità naturale, per derivarne poi la sua capacità giuridica: l'età minore dal dì della nascita al totale compimento del suo ventunesimo anno, l'età maggiore dagli anni ventuno al giorno fatale in cui è destinato a pagare il doloroso tributo al cieco mistero della natura.

Era supremo interesse della sociale organizzazione, e la legge scritta non poteva non venire in aiuto dei minori, che per la loro giovanile età non sono capaci per loro stessi di tutelare efficacemente le proprie persone, le proprie sostanze, non che dei maggiori, quando sono moralmente o fisicamente impediti a tale efficace assistenza; da ciò l'istituzione della patria potestà, della tutela, e della cura.

In verità non è attraente, nè dilettevole il tema, ed io non vi avrei certo rivolto lo studio e la mente, se non avessi creduto di liberarmi quasi da un obbligo volenterosamente assunto fin da quando dal 1870 al 1875 era modesto Pretore nella provincia Romana sotto la direzione di due amatissimi e cari Superiori, l'uno tuttavia vivente, lustro e decoro della Magistratura italiana, il conte Comm. Francesco Ghiglieri Senatore del Regno, Presidente della Corte suprema di Roma, allora Procuratore Generale presso quella Corte d'Appello; l'altro troppo presto rapito alla stima, all'affetto, alla venerazione di quanti gli furono rispettosi dipendenti, il Comm. Antonio

Cappelli, in quell'epoca Procuratore del Re presso il Tribunale di Roma, spento alla vita in Aquila col grado di Procuratore Generale di Corte d'Appello nel giorno 11 Marzo 1886, ma sempre vivo e presente nell'anima mia, che per ben quattro volte nelle varie peregrinazioni giudiziarie ebbi a giovarmi de' suoi ammaestramenti, de' suoi paternali consigli.

2. Non ho la stolta pretesa di presentare un'opera originale, di esporre cose nuove, nè meglio di quanto insigni Giuristi italiani già della materia trattarono con quella competenza e larghezza di vedute, che ormai nessuno può contrastare anche ai cultori delle scienze giuridiche del nostro Regno, competenza pur giustamente lodata dalla colta e studiosa Germania, da notarsi con nazionale orgoglio.

Ma, se il mio lavoro non avrà il pregio della novità, e della originalità, mi auguro possa avere quello di una utilità tutto pratica, perchè coordinando la materia a seconda dei criteri del nostro codice civile, e prospettando le più interessanti quistioni sollevate in ordine alla medesima, colla scorta della dottrina, e della patria, ed estera giurisprudenza, i signori Pretori e Cancellieri di pretura, ai quali più specialmente sono dedicati i miei studi, avranno un sicuro repertorio per attingere le norme direttive nella loro pratica quotidiana.

E tanto più mi sento incoraggiato all'opera, in quanto che svolgendo il vasto, e non ben definito subietto, mi si offre anco una volta la opportunità d'insistere sopra una mia proposta organica, che ebbe un qualche successo, quando l'accennai in altre mie pubblicazioni giuridiche, ma che rimase poi nell'ignoto, soffocata dal vecchio aforisma = *maiora urgent* =: intendo parlare dell'istituzione delle Preture Comunali alla dipendenza delle Mandamentali, le quali mentre gioverebbero notevolmente al decentramento delle nostre amministrazioni, faciliterebbero il complicato e malagevole assunto della soppressione di oltre quattrocento preture, che non hanno in verità ragione di essere mantenute. Con tale istituzione, che ha pur fondamento nel nostro organico giudiziario, si renderebbe più pronto ed efficace lo svolgimento di talune branche di pubblico servizio gratuito, le quali pur troppo lasciano molto a desiderare, e tra queste principalmente quella dei consigli di famiglia e di tutela, che, bisogna confessarlo, funziona assai male, non vogliam dire, se per negligenza della Magistratura, o dei funzionari dipendenti, per indolenza delle parti, per mancanza di chiare e complete disposizioni legislative, per soverchia fiscalità, o per la cattiva circoscrizione giudiziaria, ed amministrativa del regno.

3. Eppure la interessante parte della nostra legislazione, che riguarda l'istituto della tutela, ed in generale tutta la onoraria e volontaria giurisdizione, chiamata un tempo *Ufficio nobile*, è della maggiore importanza sotto l' aspetto giuridico-politico-sociale.

Apriamo la storia del diritto Romano, al quale attinsero tutti i codici dell' universo, e ne avremo la prova.

In uno dei periodi più luminosi dell' èra romana l' imperatore Marco Aurelio sottraeva ai consoli, ai quali prima era affidata la tutela dei pupilli, e la erigeva in apposito tribunale col titolo di *Pretura pupillare*, ed in Roma il magistrato prevosto a tale nobile ufficio chiamavasi *Proto Pretore*, nelle provincie, e nelle colonie *Pretore pupillare*. Era tanta la importanza che si attribuiva a tale delicata carica, che non la si dava che ad uomini preclari, e provati per l'esercizio di altri uffici civili mititari, e sacri di grande rilievo. Un' antica lapide romana concordiense ci ha tramandato, che nella colonia *Giulia* fu inaugurata la Pretura dei minorenni con Azzio Antonino della Tribù Quirina « *cui Primo jurisdictio pupillaris a sanctissimis Imperatoribus mandata est.* » E quel monumento enumera gli uffici già coperti dall' eminente funzionario. Egli aveva gerito gli uffici di Prefetto dell' erario di Saturno, di Giuridico della parte d' Italia detta la regione Traspadana, di Anziano nella confraternita degli Arvali, di Edile Curule, di Cancelliere supremo del Senato, di Seviro nelle Torme dei Cavallieri, di Tribuno del Latochiovo della quarta legione denominata la Scitica, e di Quatrumvirio alla ispezione delle vie della metropoli. Solo questa onorata e splendida carriera lo avea fatto degno della Pretura di nuova istituzione a tutela dei pupilli.

Anche Venezia seguì l'esempio di Roma, ed in questa parte ne fu pure la continuatrice. — La dignità dei Procuratori di S. Marco era la più eminente della repubblica dopo quella del Doge. Tre furono le procuratie composte ognuna di tre procuratori, dette una *de supra*, alla quale spettava la cura di S. Marco, l' altra *de ultra*, e la terza *de citra*. A queste due ultime erano devolute le tutele dei pupilli e dei mentecatti, non che la sopraintendenza all' esecuzione dei testamenti nelle rispettive due parti, nelle quali era divisa la città dal gran Canale.

Nel secolo XV i procuratori di S. Marco venivano creati senatori perpetui con diritto di suffragio, quindi senza elezione ed approvazione annua, alla quale andavano soggetti gli altri componenti dello stesso senato. Ed anche a Venezia, come a Roma, a seconda di quanto scrive il chiarissimo Ferro, tale dignità veniva concessa a quei cittadini, che se ne rendevano meritevoli per servigi prestati alla patria, o nelle ambasciate, o nel comando delle armate, o con un lungo esercizio delle principali cariche dello Stato, e finalmente con la reggenza delle suddite provincie.

4. Questo glorioso passato storico, che potremmo ancora ampliare a dovizia, dell' istituto tutelare mostra anche una volta la importanza del medesimo, come di tutto l'organamento dell'onoraria e volontaria giurisdizione, che noi vorremmo con maggiore zelo ed attenzione trattata dalla nostra Magistratura, che la ritiene come materia di secondaria importanza.

Tale branca di pubblico servizio, a parere dei più distinti Giuristi, non è meno importante della contenziosa, perchè essa ha la nobile missione di risparmiare conflitti, dispute inutili e dannose agli interessi patrimoniali

dei cittadini, e tende a comporre gli animi, ed impedire sovente famigliari discordie, appoggiata all' antico ma sempre vero adagio: *litis periculum fac ut effugias.*

Anzi giustamente si osserva, che la volontaria giurisdizione è assai più importante della contenziosa, perchè questa si esercita sopra persone, che hanno la loro capacità giuridica, mentre l'onoraria e volontaria giurisdizione, che ha per obbietto la prosperità economica e l'ordine delle famiglie, si riferisce alle persone che per età, per malattia o per condanne sono incapaci all' esercizio dei propri diritti.

Accennati così di volo ai principali obbietti, che si riferiscono alla materia, non sapremmo come meglio compendiare lo spirito, che informa la nostra legislazione in ordine all' istituto tutelare, che riportando le parole dell' illustre e compianto guardasigilli Pisanelli nella sua relazione al Re per la pubblicazione del Codice civile.

« Le legislazioni moderne, scriveva l' illustre Giureconsulto, aggiun-
« sero una seconda guarentigia, la quale consiste nell'organamento del-
« l' amministrazione della tutela.

« Applicando le idee allora già prevalenti. che l'eseguire sia d' un solo,
« il deliberare di molti, e che rimpetto all' ufficio esecutivo debba esservene
« un' altro di sorveglianza, si stabilì il tutore, il protutore, ed un consiglio
« di famiglia con ingerenza diretta coll' autorità giudiziaria.

« La reciproca vigilanza del tutore, del protutore, e delle persone che
« compongono il consiglio di famiglia, i loro vincoli col minore, il desiderio
« di mantenersi nella mutua estimazione, fanno ragionevolmente desumere,
« che tanto l'opera individuale, quanto la collettiva debba tornare a van-
« taggio pel minore, aggiunto l' intervento del giudice nei consigli di fa-
« miglia con voto deliberativo, anzi preponderante in caso di parità, si può
« credere, che l' interesse del minore sia efficacemente tutelato. »

5. E perchè nel trattare le varie questioni che attengono alla materia, dovremo spesso riandare al diritto francese, non possiamo dispensarci dallo accennare alle differenze, che intercedono tra il nostro ed il suddetto diritto in questa parte.

Nè a vero dire per quanto si riferisce all' istituto della tutela, si hanno notevoli differenze tra il diritto italiano, ed il diritto francese, per avere ambedue adottato l' istituto dei consigli di famiglia sconosciuto nel diritto romano, e nelle leggi vigenti in Italia, prima che i nostri codici accettassero tale assembla domestica dalla legislazione Napoleonica.

Le differenze in questa parte non sono nè sostanziali, nè di principio, ma consistono in semplici modalità consigliate dalla discussione, dalla dottrina, dalla giurisprudenza, dalla pratica.

Le due innovazioni recate dal nostro Codice civile al diritto francese sono le materie sulla patria potestà, e sulla figliazione, e non per diversità d' indirizzo, ma per differenza di opinioni giuridiche.

Per relazione ai nuovi principi adottati sulla figliazione, s' introdussero nel nostro diritto le norme che regolano la tutela dêi figli naturali.

Per relazione ai criteri adottati sul diritto della patria potestà, si omisero nell' istituto tutelare le disposizioni, che, secondo il diritto francese, riguardano una quarta tutela oltre la testamentaria, la legittima, e la dativa, cioè quella dei genitori, così detta del padre e della madre, che si apriva alla morte di uno dei genitori, devolvendosi *ipso jure* all' altro coniuge superstite.

Il diritto francese in questa parte della tutela del padre e della madre offre al presente dispute lunghe ed ardenti. Quando l' uno dei genitori muore si diffida sovente del superstite, e talvolta lo s' investe dell' amministrazione dei beni del figlio, non come padre avente il diritto di patria potestà, ma come un vero e proprio tutore.

Il nostro codice invece circoscrivendo la patria potestà nei suoi veri e giusti confini, in conformità di quanto già disponeva il codice Albertino, abolì la tutela dei genitori, ed attribuendo alla patria potestà il diritto di amministrare i beni dei figli, finchè durasse il matrimonio, o sopravvivesse uno dei genitori in certe determinate circostanze, indicò precisamente i limiti dell' autorità dei genitori stessi, gli atti loro leciti, e quelli richiedenti l' autorizzazione del Tribunale, e così tolse di mezzo tutte le controversie sorte nell' interpretazione del codice francese

E dopo ciò entriamo senz' altro nella materia.

PARTE I.

DELLA TUTELA IN GENERE

SOMMARIO

1. Tutela - Parte storica secondo il diritto romano. 2. Secondo il diritto moderno. 3. Età maggiore. 4, Come si calcola se a giorni, o ad ore il termine dell' età minore. 5. Se convenga abbreviare il tempo 6. Definizione della tutela. 7 Quando s' opra la tutela secondo il dritto moderno. 8. Differenza tra tutela e patria potestà. 9. Se, ed in quanto la tutela sia ufficio pubblico. 10. Se possono nominarsi più tutori. 11. Se il tutore possa essere nominato a tempo, o sotto condizione. 12 Se sia responsabile dei danni cagionati al minore per la sua gestione. 13. Se coloro che lo nominano siano del pari responsabili della gestione di lui. 14. Da quali e quante persone si eserciti la tutela. 15. In

favore di quali persone. 16. Chi sia il protutore. 17. Quale il consiglio di famiglia. 18. Specie della tutela. 19. Se sia ufficio gratuito o retribuito. 20. Se possa essere delegato 21. Nella impossibilità fisica, morale, legale dei genitori ad esercitare il diritto di patria potestà, come si provvederà alla tutela dei minori?

Gli istituti, che a seconda del nostro Codice civile patrio sono diretti a proteggere e difendere coloro, che per l'età, o per infermità di mente, o di corpo non possono di per loro stessi difendersi, sono *la patria potestà, la tutela, la cura, l' inabilitazione e l' interdizione.*

Noi ci limitiamo a trattare solo della tutela e della cura, come istituti suppletivi sussidiari, e modificatori della patria potestà.

E siccome anche il Codice civile patrio attinse al fonte, al quale attinsero tutti i Codici dell' universo al Diritto romano, così accenniamo, rapidamente anche a questo.

1. Non crediamo però utile riandare tutto intero il periodo storico dell' istituto tutelare secondo l' antico diritto romano, quando le funzioni di tutore venivano esercitate dai *patrès famlias,* come un diritto loro proprio utilitario, che traeva origine dal *jus agnationis,* fondamento dell'antica civile famiglia romana, conseguenza della patria potestà, diritto esclusivamente personale di famiglia, per poi seguire tale istituto man mano nelle sue varie fasi, e graduali modificazioni fino all' epoca, in cui il diritto delle genti lo trasformò *in munus pubblicum* inteso a proteggere e difendere coloro, che per l' età giovanile, per la frialezza del sesso, per malattia o per condanna erano incapaci a difendersi e sostenersi.

La tutela secondo il diritto romano così viene definita da Servio Sulpicio Principe degli Ittori al tempo di Cicerone:

Vis ac protestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, Jure Civili data ac permissa = (*Iustit* § *1, b. t., I. 13 fr. 1 p. r., Dig. b. t., XXVI, 1*).

Quindi tutori coloro, che erano investiti di tale forza, e di tale potestà dal latino *tuitores,* difensori, nel modo stesso che *Editui* si chiamavano i custodi dei templi.

Nel diritto antico erano sottoposti a tutela, se indipendenti da qualunque *potestas, nunus, mancipium,* gli impuberi e le donne.

I maschi erano liberati dalla tutela con la pubertà. I Cassiani dicevano essere pubere colui, che dalla conformazione del corpo apparisse tale, vale a dire, che potesse generare. I Proculeiani dicevano essere pubere il giovane, che aveva compito i quattordici anni. Ma Prisco chiamò pubere il giovane nel quale concorreva la conformazione del corpo, ed il numero degli anni.

Giustiniano seguendo l' opinione dei Proculeiani prescrisse: » *Abolendo noi l' indecorosa osservazione nello esaminare la pubertà dei maschi, comandiamo, che, siccome le femine sono giudicate assolutamente puberi quando hanno compito l'anno duodecimo d'età, così anche i maschi siano considerati puberi quando hanno compito l'anno decimoquarto, dovendo cessare l'inonesta indagine corporale.* (*I. fin. Cod. Quando tut vel curat esse desinet*).

Pel Jus delle Pandette le femmine con la pubertà non erano liberate dalla tutela, e solo lo furono poi pel Jus nuovo Giustinianeo (*Justit l. 22*).

2. Non crediamo utile fermarci ulteriormente in questa parte del diritto romano antico perchè assai diverso dal moderno.

Per l' articolo 240 del Codice civile patrio è minore la persona che non ha ancora compito gli anni 21.

Il minore è ritenuto incapace degli atti della vita civile, e tale incapacità la si fa derivare dalla stessa natura. L' organismo sociale non potea lasciare senza guida chi non ha per anco acquistato il pieno vigore delle facoltà intellettuali e morali, da ciò la sorveglianza per legge dell'educazione e degli interessi di coloro, che non possono, nè sanno governare le loro persone, i loro averi.

3. Il Diritto romano fissava la maggiore età a venticinque anni, La legge francese del 1792 la limitò a ventuno , età fissata dalla costituzione dell' anno VIII.° Art. 3.° per l' esercizio dei diritti politici. Il codice francese conservò l' epoca della maggiore età stabilita dalla legge 1792, ed il codice patrio non si scosta da tale disposizione, la quale in gran parte fu imposta dai moti rivoluzionari di quell' epoca, i quali eccitando gli animi alle lotte della vita politica, contribuirono notevolmente allo sviluppo precoce dell' umana ragione, e a dare a tutti la esperienza degli uomini, e delle cose,

4. Ma sarebbe prudente abbreviare, siccome taluni troppo impazienti novatori opinano, il termine della minore età, e fissarlo a diciotto anni, od a venti ?

Conveniamo noi pure, che non bisogna prolungare la minore età, perchè gli individui sono lesi da tale prolungamento, e la società perde il lavoro di tutti coloro, che la natura rende precocemente capaci, e che le leggi non hanno diritto di dichiarare incapaci: ma da fatti isolati di precocità d' intelligenza di taluni individui, e di talune regioni determinate, non si può inferirsene una regola generale da tradursi in disposizione legislativa. Le leggi sono fatte per la generalità, non per alcuni o speciali individui.

5. Sul computo della maggiore età cominciano a sorgere le prime dispute fra i giuristi in questa importante e delicata materia.

Come si calcola la magiore età ?

Molti opinano, che debba essere calcolata dal giorno della nascita, e che il *dies incœptas habetur pro completo.* Però è opinione più accreditata, che tale calcolo debba partire dal giorno e dall'ora risultante dall'atto di nascita.

Ma che si dirà, se per avventura, per negligenza o imperizia dell' ufficiale dello stato civile, o per altra causa qualunque, si trovi in un dato atto registrato il giorno, e non l' ora della nascita?

Opinano i giuristi che possa ricorrersi ad equipollenti, e cioè a mezzi probatori per atti, lettere, memorie di famiglia, ed anche per mezzo di deposizioni testimoniali.

6. La tutela secondo il diritto moderno così viene definita dall' illustre Laurent nella sua opera = Principi di Diritto Civile =.

« La tutela è un onere civile deferito ad una persona dalla legge, od « in forza delle sue disposizioni, per amministrare gratuitamente i beni del « minore, e custodirne la persona ».

Noi preferiamo quella che il compianto magistrato Mazzoni-Pacifici dà nel suo dizionario di Legislazione e giurisprudenza, perchè più dimostrativa e meglio rispondente ai criteri che informano il nostro Codice civile patrio.

« La potestà concessa dalla legge, e dall' uomo ad una persona per « difendere coloro, che indipendenti dalla patria potestà, sono in età mino- « re, o in istato intellettuale da non bastare a loro stessi, allo effetto di « rappresentarli negli atti della vita civile, e nell' amministrazione dei beni, « gratuitamente esercitata ». (Art. 277 e 329 del Cod. Civile = *Instit* § *1 de tutelis l. 13 Legg. 1 princ. D. de tutelis XXVI. 1*) =.

7. La tutela si apre solo dopo lo scioglimento del matrimonio, e cioè quando ambedue i genitori sono morti, dichiarati assenti, od incorsi per effetto di condanna penale nella perdita della patria potestà (Art. 241 C. c.)

Il coniuge superstite riunisce in se, sotto certe determinate condizioni, l' autorità del padre, ed il potere del tutore.

Il tutore ed il protutore sono i difensori legali del minore.

8. Corre una grande analogia fra la tutela e la patria potestà, la differenza è nei mezzi. Lo scopo è il medesimo nell' una e nell' altra, e cioè l' educazione del figlio, e l' amministrazione dei suoi averi; i mezzi però differiscono, giacchè il legislatore giustamente accordò ai genitori un potere più largo di quello, che consente ai tutori, derivando questo al genitore dalla natura, al tutore dalla legge.

9. La tutela è un *munus, aut onus pubblicum* deferito dalla legge nello interesse generale ai cittadini, e però obbligatorio per ciascuno di essi, salvo certe limitazioni, eccezioni, e dispense espressamente enunciate dalla legge stessa. È un idea tradizionale derivante dal diritto romano quella, che chiama la tutela un'onere pubblico, giacchè non è altro che un'onere civile d' interesse meramente privato. È ufficio d' ordine pubblico nel senso, che coloro, i quali sono chiamati ad assumerlo, non possono rifiutarlo, e da ciò il suo carattere politico-giuridico.

10. Si muove questione, se possa nominarsi più d' un tutore.

Secondo l' antico diritto francese potevano nominarsi due tutori, l'uno effettivo, l'altro onorario, questi dirigeva l' educazione del pupillo, quegli ne amministrava i beni.

Ciò per altro veniva praticato per le persone di alta considerazione. I tribunali francesi giudicarono, e giudicano, che il genitore superstite possa nominare un tutore alla persona, ed altro agli averi del pupillo; ed una recente giurisprudenza ha esteso tale facoltà persino al consiglio di famiglia, ponendo a base per ragione di decidere, che tutto ciò che dalla legge non è vietato, è permesso. L' illustre Laurent combatte giustamente quest' assurda giurisprudenza. Ma che che sia di essa, pel nostro diritto positivo è quistione vieta, giacchè l' articolo 246 del Codice civile prescrive, che qualunque sia il numero dei figli, non può essere loro nominato, che un solo tutore. Nè a recedere da tale ordine d' idee c' impongono le disposizioni degli art. 239 e 295 del citato codice, perchè nella prima, e nella seconda ipotesi non si tratta di vera e propria nomina di tutore, ma nel primo caso, di semplice associazione del secondo marito alla madre binuba mantenuta o riammessa nell' amministrazione dei beni dei figli del primo letto, nel secondo caso, di un aiuto da prestarsi dal tutore nominato da una o più persone stipendiate sotto la responsabilità dello stesso tutore.

11. Si è pur quistionato, se il tutore possa essere nominato a tempo e sotto condizione.

Il Laurent dichiara, che è questa una questione oziosa, che la dottrina discute, ma che la giurisprudenza ignora, perchè mai fin' ora ebbe a risolverla. Il tutore legittimo è tutore puro e semplice.

Una tutela a tempo, ovvero condizionale sarebbe, a parere dell' illustre autore, una assurdità. Importa evitare, Egli dice, i cambiamenti di tutore, sia nell' interesse dell' educazione dei minori, sia in quello dell' amministrazione dei loro averi. Altra cosa sarebbe, se per condizione dovesse intendersi la clausola dalla legge imposta per la nomina di un dato tutore, giacchè in tal caso non sarebbe una condizione verificabile *ad libitum* delle parti, ma un precetto insindacabile della legge stessa, siccome si verifica nella ipotesi dell' art. 47 del Codice civile.

12. Il tutore è responsabile dei danni che reca al minore nell' amministrare i suoi beni? I componenti del consiglio di famiglia, che lo nominano, risponderanno del proprio della gestione di lui?

Niun dubbio per la dottrina e per la giurisprudenza, che il tutore amministratore dei beni pupillari sia responsabile dei danni, ove rechi ai suoi amministrati pregiudizio qualsiasi, per incapacità, per negligenza, o per dolo. Ma la responsabilità personale del tutore potrebbe talvolta essere una garanzia illusoria, ed ecco perchè la legge viene in aiuto dei minori coll'attribuire loro il diritto di poter iscrivere, e far iscrivere anche con la comminatoria di multe pecuniarie a loro profitto un' ipoteca legale sui beni del

tutore. — Gli art.ⁱⁱ 292, 1983, 1984 del Codice civile patrio non ammettonó dubbio di sorta nel loro giuridico significato.

13. Secondo il diritto antico i parenti, che nominavano il tutore rispondevano anch' essi solidalmente della gestione di lui, se insolvibile. Ma ciò pel diritto moderno fu ritenuto esorbitante, ed a ragione, perchè ognuno deve rispondere del fatto proprio, e si suppli con altre garanzie atte ad assicurare efficacemente le amministrazioni pupillari.

14. La tutela viene esercitata da tre ordini di persone: 1.° dal tutore. 2.° dal protutore, 3.° dal consiglio di famiglia, o di tutela.

15. Essa viene esercitata in favore

1.° Dei figli legittimi o legittimati, minori di età, non emancipati, e non soggettti alla patria potestà, per morte, assenza, condanna dei genitori, o per abuso, che questi abbiano fatto di tale diritto paterno:

2.° Dei figli naturali riconosciuti e dichiarati, che siano minori, non emancipati, e non soggetti alla tutela legale dei lori genitori:

3.° Dei fanciulli ammessi negli ospizi, non soggetti del pari nè alla patria potestà, nè alla tuteta legale dei loro genitori:

4.° Dei figli minori d' ignoti genitori non ricoverati in un ospizio, ma affidati alla cura di estranei.

5.° Degli interdetti.

16. Il protutore pel diritto francese sorveglia la gestione del tutore, e ne provoca la destituzione, quando questi non sia capace o sia infedele. Pel nostro diritto positivo all' art. 266, il protutore non amministra *nomine proprio.* egli agisce, e rappresenta solo per eccezione il minore, quando gli interessi di questo sono in opposizione con quelli del tutore. È la legge giustamente evita di porre gli uomini in lotta coi propri interessi, e coi propri doveri.

Anche pel nostro codice però il protutore è pur tenuto di promuovere la nomina di un nuovo tutore in caso di tutela vacante od abbandonata, ed intanto egli rappresenta il minore, e può fare tutti gli atti conservativi, ed anche gli amministrativi, che non ammettono dilazione.

Il consiglio di famiglia è pure una istituzione consuetudinaria secondo il diritto francese: esso, come nel codice patrio ha molta parte nella tutela, nomina il tutore dativo, ed il protutore, interviene negli atti più importanti per autorizzarli, può esercitare una sorveglianza permanente sulla gestione del tutore, obbligandolo a rendere i conti annuali, destituisce questo se incapace od infedele, acconsente al matrimonio del minore orfano, e può anche emanciparlo.

18. La tutela può essere considerata sotto il duplice aspetto giuridico delle persone sulle quali si esercita, e del modo come essa può essere conferita.

Considerata sotto il primo aspetto, essa è di cinque specie:

1.° Tutela di coloro, che sono indipendenti dalla patria potestà per morte, assenza, condanna capitale, od abuso della patria potestà dei loro genitori. (Art. 241, 233 del Cod. civ.)

2.° Tutela dei figli naturali, o del genitore, o dei genitori che li riconobbero, (art. 184 d.°), o dei figli naturali di genitori ignoti. (Art. 248 d.°)

3.° Tutela dei fanciulli ricoverati in un' ospizio a qualunque titolo, che non abbiano parenti conosciuti o capaci dell' ufficio di tutori. (Art. 262 d.°)

4.° Tutela degli interdetti per causa di abituale infermità di mente, che li renda incapaci di provvedere ai propri interessi. (Art. 330 d.°)

5.° Tutela temporanea dei figli dell' assente. (Art. 47 d.°)

Considerata sotto il secondo aspetto, essa è di tre specie: 1.° *testamentaria*, 2.° *legittima o legale*, 3.° *dativa*, a seconda che viene deferita dal padre o dalla madre, per atto di ultima volontà, dalla legge, o dal consiglio di famiglia o di tutela.

19. Il tutore e protutore hanno essi diritto a compensi a titolo di onorario?

Spetta loro diritto al rimborso delle spese di gestione giustificabili ed ingiustificabili?

Il consiglio di famiglia può loro accordare qualche retribuzione?

Ecco tre quistioni di non secondaria importanza.

L' art. 263 del Codice civile patrio espressamente dispone, che il ministero dei membri del consiglio di famiglia, come quello dei funzionari giudiziari che vi prendono parte, debba essere gratuito. Ora il tutore e protutore sono membri dell' assemblea famigliare, e però essi non hanno diritto ad onorari e compensi di sorta, nè il consiglio di famiglia può accordar loro altro compenso all' infuori del rimborso delle spese di amministrazione stanziate preventivamente nel bilancio, o di quelle che siansi potute verificare durante la gestione tutelare nello interesse del minore giustificabili, ed ingiustificabili a seconda dell' esigenze patrimoniali del tutelato.

Una sentenza della Corte Suprema di Napoli in data 5 Marzo 1870 ric. Parisi e Giampietro, riportata nella giurisprudenza italiana di detto anno I. 253 stabilisce la massima, che il tutore, sebbene non abbia diritto a salario, non è tenuto a prestare i suoi servigi con proprio danno.

Tale pronunziato è degno della equità del Supremo Consesso. Stabilisce in massima, che il tutore non può aver diritto alcuno a salario propriamente detto, perchè la tutela è un peso, che la società impone a coloro, che non hanno giuste e legittime cause di scusa, ma osserva del pari, che nessuno deve prestare i suoi servigi con proprio danno.

Quindi in una amministrazione complicata, vasta, o speciale pei molteplici suoi cespiti, quando per avventura si verifichino dei piccoli esiti quotidiani non giustificabili con documenti, non può negarsi al tutore un adeguato compenso. Spetta al magistrato col suo prudente arbitrio determinare la somma presuntiva da bonificarsi al contabile, od amministratore per tale uso.

Ben diverso è poi il caso, quando, trattandosi di curatore testamentario, il testatore gli abbia assegnato una congrua somma mensile, annuale, o

per tutta la gestione, in compenso dell'opera che presta tale persona di sua piena fiducia, ovvero quando si tratti di assegni accordati dal consiglio di famiglia per spese di amministrazione, giacchè la volontà del testatore non può essere in alcuna guisa limitata, dovendosi reputare come una disposizione di benevolenza, e di favore.

Tali principi concordano con altro deliberato della Corte di Appello di Bologna del 9 Marzo 1870. (Opera Cit. detto anno II. pagina 192.)

Epperò niun dubbio per la nostra dottrina e giurisprudenza, che se il tutore avesse registrato nei suoi conteggi semestrali, annuali, o definitivi partite di spese voluttuose, di compensi, di onorario, di retribuzioni qualsiansi per la sua gestione tutelare, dovrebbero essere queste depennate, ed assolutamente eliminate dal resoconto.

La giurisprudenza francese, a differenza della nostra, che si mantiene fedele alle sue tradizioni, allo spirito ed alla lettera della legge sulla gratuitità dell' ufficio tutelare, inclina ad accordare una qualche indennità ai tutori, sia per aver diritto ad esigere da loro, che anche con sagrificio compiano i propri doveri, sia per non essere indulgenti verso di loro, quando per avventura, appunto perchè non retribuiti, non prendano a cuore la gestione loro affidata, sia infine perchè ogni onorata fatica merita un proporzionato compenso.

E si aggiunge, che come al testatore non è interdetta la facoltà di assegnare al tutore o curatore testamentario qualche retribuzione in ragione della gravezza dell'onere, e del danno, che può per avventura risentire il medesimo dallo adempimento dell'ufficio tutelare, così tale facoltà non deve essere interdetta al consiglio di famiglia, tutto che la legge scritta non faccia menzione di tale equitativo compenso.

Non possiamo far plauso a tali postulati benevoli della dottrina e della giurisprudenza francese, perchè sarebbe, a nostro modesto avviso, un demolire il principio fondamentale sul quale riposa l' istituto della tutela, e cioè la vera e sentita affezione del tutore verso il minore, e gli autori di lui, ed il gratuito ufficio potrebbe diventare una speculazione di lucro, quando sia al tutore, che al protutore venissero attribuiti più o meno larghi compensi.

20. Anche un' altra questione viene mossa in ordine all' esercizio della tutela.

Il tutore può delegare ad altri l' amministrazione dei beni pupillari?

Nè pel nostro diritto, nè per quello francese è permessa siffatta delegazione, giacchè essendo l' ufficio tutelare d' interesse pubblico, non può formare oggetto di convenzione.

Il Codice francese, ed il Codice civile patrio all' art. 295 prescrivono, che il consiglio di famiglia, se circostanze particolari lo richiedano, può autorizzare il tutore a farsi coadiuvare nell' amministrazione sotto la sua responsabilità da una o più persone stipendiate.

Ma tale autorizzazione non può qualificarsi come una vera e propria delegazione di mandante a mandatario, perchè non ne ha nè la forma, nè il carattere. Ed anzi è da notarsi, che essa ha luogo soltanto allora, quando per tale aiuto debba sopportarsi una spesa a carico del patrimonio pupillare, giacchè, in difetto di tale estremo, non crediamo, che al tutore in talune particolari circostanze sia vietato di farsi coadiuvare da una o più persone senza stipendio, o mediante compenso a carico di lui, essendo egli responsabile non solo della propria gestione, ma eziandio di quella de' suoi coadiutori, che agiscono a tutto conto. rischio e pericolo di esso tutore.

21. Da ultimo si solleva una disputa in ordine all' esercizio tutelare per riguardo ad un caso speciale, che quantunque rarissimo potrebbe pure qualche volta verificarsi.

Nell'ipotesi che ambedue i genitori si trovassero nella impossibilità fisica, morale, legale di esercitare il diritto di patria potestà, come si provvederà alla tutela dei minori?

Il Codice civile patrio non ha sanzioni testuali in proposito, e nè pure il Codice francese.

La dottrina francese si divide in due campi separati e distinti.

Molti giuristi ritengono, che nella specie debba farsi luogo ad una tutela provvisoria, fino a che vengano a cessare le cause d'incapacità dei genitori.

Altri combattono tale immaginaria tutela, che dicono inammissibile, e tra essi il Demolombe, ed il Laurent. Niun dubbio per essi, che debba provvedersi alla sorte dei figli minori nel caso sopraindicato, ma sostengono, che spetta ai Tribunali di venire in aiuto di loro, ed affidarli alla custodia di un parente o di un' amico, purchè abbiano cura dei loro averi, delle loro persone. Ma tutto ciò è ben lungi dal sanzionare il diritto di trasformare tale provvisoria amministrazione in un vero e proprio istituto tutelare, che trae seco per legge tante importanti conseguenze giuridiche, e che non può aver vita dagli interpreti del diritto, ma solo in forza di una testuale disposizione di legge.

PARTE II.

L'ISTITUTO TUTELARE SECONDO IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO

1. L'istituto tutelare secondo il diritto internazionale. 2. La contutela delle colonie secondo il diritto francese. 3. Quistioni sull'applicazione di talune disposizioni del nostro codice civile agli stranieri. 4. Canone di diritto internazionale sull' istituto

della tutela. 5. Diversità di disposizioni legislative, sostanza, rito, competenza. 6. Convocazione di consigli di famiglia di sudditi esteri. 7. Giudice italiano, coesistenza di due consigli di famiglia 8. Interdizione di sudditi esteri, quistioni, giurisprudenza. 9. Norme, tutela dei minori stranieri nel regno. 10. Norme, vedova all'estero con residenza o domicilio nel regno. 11. Norme, tutela in caso di morte di ambedue i genitori esteri nel regno. 12. Norme, minore estero nel regno senza tutore. 13. Convenzione consolare colla Francia. 14. Eguali convenzioni colla Germania, colla Spagna, col Belgio. 15. Disposizioni consolari, attribuzioni, competenza. 16. Omologazione degli atti consigliari. 17. Efficacia di un tutore nominato all'estero su di un minore residente nel nostro regno.

---

1. Per rispondere come meglio ci è dato al concetto di pratica utilità che ci siamo proposti imprimere al nostro lavoro, non crediamo poterci dispensare dal trattare, sebbene fugacemente, dell'istituto tutelare anche in rapporto del diritto internazionale privato. E tanto più lo crediamo utile, in quanto che colla diuturna esperienza presso vari Tribunali, che si trovano sul littorale del regno, e quindi in più diretta comunicazione coll'estero, avemmo con meraviglia a constatare, che non sempre certi funzionari giudiziari mostrano di possedere le più ovvie nozioni di diritto internazionale, per ciò che si riferisce all'istituto della tutela di cittadini italiani morti all'estero, o di stranieri morti in Italia.

Eppure è questa una parte del nostro diritto, che meriterebbe studi speciali da parte di quei Magistrati, che si trovano in certi Tribunali del Regno, per apprezzare con illuminato, e sicuro criterio tutte le quistioni, che si riferiscono alla capacità giuridica delle persone, agli uffici tutelari, ai diritti, e ai doveri dei minorenni di genitori morti all'estero colà domiciliati, o che lasciano figli in età minore costituiti nel regno, o di stranieri, che venuti tra noi, vi mojono lasciando figli minori, pur conservando la sudditanza del luogo natio.

2. Il diritto francese ha l'istituto della *contutela* pei beni delle colonie. Noi non abbiamo traccia di siffatta disposizione legislativa, perchè sino ai giorni presenti non traemmo profitto della politica coloniale. Dopo la recente occupazione Africana è necessario che i nostri legislatori si occupino anche di questa parte del nostro diritto nuovissimo.

L'art. 417. del Cod. Franc. dispone: = *quando il minore domiciliato in Francia possedesse beni nelle colonie o viceversa, l'amministrazione speciale di questi beni verrà affidata ad un contutore.*

Tale disposizione legislativa, dice il Laurent, è tolta dalle dichiarazioni del Re dei 15 Dicembre 1721. ed 1. Febbraio 1743. - È una vera eccezione al principio dell'unità della tutela, e trova la sua giustificazione nello interesse dello stesso minore.

La contutela peraltro non è solo stabilita nello interesse del minore, ma eziandio in quello del tutore, perchè questi non potrebbe efficacemente amministrare gli interessi pupillari a lui affidati, quando i beni da amministrarsi si trovassero in lontanissime regioni, non ostante la facoltà a lui dalla legge concessa di nominare uno o più coadiutori nell'amministrazione, e la facilità, e rapidità delle communicazioni col vapore, coll'elettrico, e forse fra poco anche cogli areostati.

Fu dubitato pure per la legge francese, se debba nominarsi un contutore anche nel caso di tutela legittima e testamentaria, o se tale disposizione sia applicabile alla sola tutela dativa.

Taluni Giuristi la limitano al solo caso di tutela dativa, ma il Laurent sostiene, che debba estendersi a tutte e tre le specie di tutela, perchè sarebbe un' assurdo giuridico ammettere tale disposizione per la tutela dativa, ed escluderla per le altre.

Fu pur disputato, e si disputa pel diritto francese, se si faccia luogo alla contutela anche nel caso, che il minore, anzi che nelle colonie, possieda beni all' estero.

I Giuristi francesi sono divisi. Taluni ritengono, che l'art. 417 sopra citato sia applicabile per analogia anche ai beni del minore posti all' estero. Altri lo negano, invocando l' esplicito disposto dell'art. 454, che prevede il caso, in cui la estenzione dei beni, e la loro speciale ubicazione renda difficile ad un solo tutore di gerirli da solo personalmente. E questa è l'opinione più accreditata, perchè anche il Codice Francese, come il Codice civile patrio all'art. 295, mantiene saldo il principio dell' unità della tutela, salvo al consiglio di famiglia di poter autorizzare il tutore di circondarsi di uno o più amministratori particolari sotto la responsabilità di lui.

La legge francese applica al contutore per l'amministrazione dei beni pupillari delle colonie le disposizioni tutte riguardanti il tutore, e tanto l'uno, che l'altro sono assolutamente indipendenti ed irresponsabili tra loro per la rispettiva gestione.

3. Ma tornando al soggetto, che ci proponiamo svolgere in ordine a talune norme di diritto internazionale, e richiamando i principi già svolti secondo il Codice civile patrio, notiamo, che pel nostro diritto scritto è minore colui, che non ha per anco compiuto il suo ventunesimo anno di età.

Però non tutti i codici dell' universo commisurano l'età minore alla stregua del nostro, e mal si apporrebbe al vero chi credesse, che anche ai sudditi stranieri dovesse applicarsi indistintamente tale disposizione del Codice civile patrio, giacchè la estenzione della vita giuridica degli stra-

nieri deve essere regolata a seconda delle disposizioni della legge nazionale, che li governa.

L' art. 6. delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale sul nostro Codice civile è così concepito: = *Lo stato, e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione alla quale esse appartengono.* = Ora un cittadino Spagnolo che a 21 anni contrattasse in Francia, ed un Austriaco che alla stessa età contrattasse in Italia, potrebbero legalmente essere convenuti in giudizio avanti i Tribunali francesi ed italiani, come persone *sui juris*, ed aventi la capacità giuridica? Lo si tenterebbe invano, perchè il primo diventa *sui juris* all'età di 25 anni compiti, il secondo a 24 anni.

4. Da ciò il primo canone di diritto internazionale, che l' istituto tutelare, quando si tratta di minori esteri, deve essere regolato colle leggi della nazione alla quale essi appartengono, perchè tale istituto non ha altro scopo, che quello d' integrare lo stato personale, e fornire legale rappresentanza ai diritti, ed agli interessi dei minori.

5. S'ingannerebbe egualmente chi credesse, che tutte le legislazioni abbiano accolto le teorie del diritto moderno, che mantiene al genitore superstite l' ufficio, e il diritto alla patria potestà, e non ricorre all' istituto della tutela, se non quando siano morti ambedue i genitori, dichiarati assenti, od incorsi ambedue per effetto di condanna penale nella perdita dei diritti civili.

Vi hanno legislazioni, che negano alla madre vedova i diritti concessi al padre vedovo, e vogliono istituita la tutela col controllo del consiglio di famiglia per l' amministrazione dei beni dei minori. Altre che prescrivono tali norme tanto pel padre, che per la madre in caso di vedovanza; altre che limitano la patria potestà, e il diritto tutelare ai soli atti di semplice amminstrazione. Ed anche in questi casi, quando trattasi di stranieri, dovrà sempre ricorrersi alle leggi che li governano, per vedere quali degli indicati sistemi debbano adottarsi?

Potrebbe verificarsi il caso, che la legge estera non deferisse al consiglio di famiglia la nomina del tutore, siccome si verifica in Prussia, in Baviera, in Austria, presso le quali nazioni per espressa disposizione di legge tale nomina è devoluta al Tribunale del domicilio dell'estinto. Quale in tale caso sarà la norma direttiva dei nostri Tribunali?

Se venisse applicata la legge straniera in conformità di quanto dispone l'art. 6 delle citate disposizioni, si conferirebbe ai nostri Tribunali una giurisdizione che essi non hanno, e si darebbe di cozzo nella testuale disposizione proibitiva all'art. 12 delle citate disposizioni generali, che espressamente sanciscono: = *Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi, gli atti, e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni, potranno derogare alle*

leggi proibitive del regno, che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico, ed il buon costume. =

Se si nominasse dai nostri Tribunali il tutore, siccome nel caso dispongono quelle leggi nazionali estere, si violerebbero i nostri ordinamenti giudiziari, si darebbe vita ad un conflitto giurisdizionale, e si farebbe un madornale sfregio al diritto pubblico internazionale, ed all'ordine pubblico di uno Stato estero, perchè bene a ragione in certe delicate materie tutte le Nazioni, quali esse siano, tengono alla più scrupolosa osservanza del *jus imperii*, al rispetto assoluto delle loro leggi territoriali, al divieto, ed alla intromissione di altre leggi nelle loro costituzioni organiche, politiche, sociali, e civili.

Nella specie non è quistione di sostanza, ma di mera forma. Non è dubbio, che anche le legislazioni degli Stati sopra nominati, nel caso enunciato, ammettono la imprescindibile necessità della nomina di un tutore. La sola differenza tra il nostro, e il loro diritto sta nella procedura di tale nomina.

Ora giustamente osserva il chiarissimo Avv. Vittorio De-Rossi nei suoi studî di diritto internazionale, è principio di diritto processuale universalmente riconosciuto ed accettato, che la competenza, e la forma dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo.

Ammesso siffatto principio, ne segue come legittimo corollario, che anche lo straniero, che risiede nel nostro regno, debba sottostare alle nostre leggi rituali, ed accettare per la nomina del tutore, nella ipotesi che si faccia luogo all' apertura di tutela, la competenza dell' assemblea famigliare, tutto che per la sua legge nazionale sia tale nomina deferita all' autorità giudiziaria.

Lo straniero, che invoca la protezione della legge del luogo ove risiede, non può pretendere, che questa si esplichi in modo diverso di quello, che il suo ordinamento organico consente. E però, nella specie, la competenza pel conferimento della tutela sarà regolata colle norme della legge del luogo ove morì il padre dello straniero: la legge nazionale del defunto determinerà le persone. che devono far parte del consiglio di famiglia da costituirsi nel nostro regno per l' esercizio dell' istituto tutelare in favore del minorenne straniero.

6. Fu disputato innanzi i nostri Tribunali, se il consiglio di famiglia di un suddito italiano morto all'estero debba convocarsi presso il giudice consolare italiano del luogo, ove morì l' ascendente del minore, ovvero nel luogo di domicilio dell'estinto; come pure, se possano coesistere due consigli di famiglia, senza che uno sia di ostacolo all'altro.

Due decisioni della Corte di Cassazione di Torino, l' una del 10 gennaio 1866, l' altra 24 marzo d.to Ric. Costa, riportate nella Giurisprudenza Italiana di d.° anno I, 10, e 170, stabiliscono le massime seguenti.

Il consiglio di famiglia convocato all' estero, trovandosi colà residente il minorenne, deve aversi per provvisorio, come provvisorie devono ritenersi le sue deliberazioni, dovendo il consiglio di famiglia sempre costiuirsi nel luogo del domicilio del defunto, e dovendo esso solo provvedere in modo stabile alla persona del minorenne, alla sua dimora, alla sua educazione, ai suoi interessi.

7. Il giudice italiano del luogo del domicilio del defunto è sempre competente a pronunciare sull' istanza del tutore italiano nominato dal consiglio di famiglia convocato all' estero per la istituzione del consiglio di famiglia permanente, all' oggetto di provvedere alla persona, ed agli interessi del pupillo.

Male a proposito dichiarerebbe la propria incompetenza quel Pretore, che respingesse l' istanza a lui presentata per la convocazione di un consiglio di famiglia di un minorenne residente all' estero, sol perchè altro consiglio di famiglia venne già all' estero convocato dal giudice consolare, o dallo stesso Console, giacchè confonderebbe il provvisorio col definitivo un provvedimento consigliato dalla urgenza e dalla necessità, colla regolare e definitiva sistemazione dell' amministrazione pupillare.

8. Sono pure ben frequenti i casi che si presentano ai nostri Tribunali in materia di diritto internazionale, specie in tema d' interdizione di sudditi stranieri.

Si disputò lungamente innanzi quale Giudice, o Tribunale debba presentarsi l' istanza d' interdizione, quale sia la legge da applicarsi, quali le formalità rituali.

Una sentenza della Corte d' Appello di Milano del 1.° Luglio 1872 Dulche e P. M. riportata nella Giurisp. Ital. di detto anno parte 2ª 433, stabiliva le seguenti massime.

S' applica allo straniero la legge per la quale la dimanda d' interdizione è presentata al domicilio dell' interdicendo.

La sola differenza tra cittadino e straniero nei casi d' interdizione sta in ciò, che allo straniero si applica la legge dello Stato a cui appartiene.

Non v' ha differenza tra le leggi nazionali, e le francesi in tema d' interdizione.

Osserva la Corte Eccellentissima nella motivazione della citata sentenza, che l' art. 6 delle disposizioni generali del Cod. civ. patrio prescrive, è vero, che lo stato e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione, alla quale esse appartengono, ma che il detto articolo non parla menomamente della competenza dell' una piuttosto, che dell' altra autorità giudiziaria.

Sono però principi universalmente ammessi dalle leggi italiane ed estere, che la competenza, tanto nella sede contenziosa, quanto nella via officiosa, è di regola determinata dal domicilio e residenza del convenuto, o della persona alla quale occorre provvedere, e che il domicilio civile di una per-

sona trovasi nel luogo, in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi, come si verifica la sua residenza nel luogo, in cui ha l'abituale dimora.

Quindi niun dubbio sulla competenza di un tribunale italiano a provvedere in ordine alla interdizione di uno straniero, che da oltre un trentennio abbia abitato colla famiglia in terra italiana, abbandonando il suo luogo natio, impiegando i suoi capitali, esercitando industrie, acquistando beni, stipulando atti, ed elegendo il suo domicilio in Italia.

L'intervento dell'autorità giudiziaria del luogo di domicilio è la più adatta ad agire, ed a conoscere, se taluno, sia pure straniero, trovisi in tale infermità di mente da essere interdetto. E ciò non deroga punto allo statuto personale garantito allo straniero dall' art. 3 del titolo preliminare del Cod. francese, e di qualunque altro che avesse equale disposizione, La capacità personale va per necessità ad esser sospesa per l' interdizione, non è già perchè non la si voglia riconoscere, ma perchè lo stesso individuo, fin che dura la sua infermità, si trova nella impossibilità di esercitarla

Ma a siffatti principi di diritto internazionale non faceva buon viso la suprema Corte di Cassazione di Torino, che con suo pronunziato del 13 Giugno 1874 cassava senza rinvio la riportata sentenza della Corte d'appello di Milano, e sanzionava alla sua volta la seguente massima. (*Giuris. Ital. d.° anno I. 1. 648*): — *I Tribunali nazionali non sono competenti a giudicare sopra quistioni di stato riguardanti stranieri, quindi non possono pronunziare la interdizione di uno straniero, quantunque residente nello stato.*

Ritiene la Corte suprema, che per l' art. 329 del Codice civile patrio l' interdetto è in istato di tutela, e gli sono applicabili le disposizioni relative alla tutela dei minori con le conseguenze espresse negli art. 277 e 280 del Codice civile; di guisa che all' interdetto viene tolta non solo la libera disposizione delle cose sue, ma eziandio quella della libertà personale: e dovendo rimanere ove al tutore piaccia che dimori, sarebbe anche privato della facoltà di ritornare di propria volontà al suo paese d'origine. E se revocabile è la sentenza d'interdizione, qualora muti lo stato naturale dell' interdetto, intanto questi è spogliato dell'esercizio di quei diritti, che gli spettano secondo il suo stato personale per effetto della sentenza d'interdizione.

Osserva, che in verità avendo l' art. 6 delle disposizioni del nostro Codice civile sancito, che = *lo stato, e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui essi appartengono,* = ed il Codice di P. C. avendo divisato cogli art. 105, 106 e 107 in quali casi, e come lo staniero possa essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno, si potrebbe a prima giunta opinare colla Corte d'appello di Milano, che male muove lamento il suddito francese di un prov-

vedimento, il quale coll'applicazione della legge francese, in effetto conforme all'italiana, si risolve in una protezione allo stesso interdicendo; pur tuttavia, seguita ad osservare la Corte suddetta, che non si deve dimenticare essere principio generalmente accettato, che lo statuto personale seguita, e governa il cittadino in qualunque luogo si trovi, che però, a giudicarne, è necessario aver giurisdizione sopra di lui, e questa si esercita dal Sovrano imperante colla interposta persona dei giudici, i quali pronunciano presso di noi le loro sentenze in nome del Re sopra le persone dei sudditi soggetti alle leggi dello Stato, ma non sopra gli stanieri, che non abbiano acquistato la naturalizzazione. Onde è riconosciuto, che i Tribunali nazionali non sono competenti a giudicare sopra quistioni di Stato, che si siano elevate tra stranieri, e che dovrebberoq uindi astenersi dal giudicare sopra dimande di separazione fra coniugi, di nullità del loro matrimonio, di ricognizione della prole, e di altre simili, che 'sono rette dallo Statuto personale. Conforta tali suoi ragionamenti coi responsi della giurisprudenza francese.

Conviene col principio ammesso dalla giurisprudenza, che per via di conciliazione del rispetto dovuto alla giurisdizione competente in materia di statuto personale ai giudici del paese d'origine, e dell'interesse attuale ed imminente dello straniero, e della sua famiglia, e così per uno di quelli atti, che qui si chiamerebbe propriamente di protezione, e d'indole meramente conservatoria, i Tribunali dello Stato, in cui lo straniero si trova, possano dare dei provvedimenti conservativi e provvisori *ad tempus* più o meno limitato, a seconda delle vere esigenze del caso, ma che per altro la incompetenza a giudicare gli stranieri desunta da tale loro qualità, appoggiata dal difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria del regno italiano, è fondata nelle testuali disposizioni della nostra legislazione. »

Per combattere siffatto principio, che a noi pure non sembra accettabile, ed aderendo alle savie considerazioni svolte nella sentenza della Corte d'Appello di Milano, noi ci associamo alle ragioni del Sig. F. Ricci dettate in un'accuratissima nota, che si legge nella Giurisprudenza Italiana sovracitata.

E nel vero, lo straniero, come il regnicolo, è soggetto alle leggi patrie, e può quindi come il regnicolo invocarne la protezione. E noi ci permettiamo aggiungere, che in effetto le invoca, quando come industriale, professionista o possidente, contratta, stipula, esercita sotto l'egida delle nostre leggi.

Ora l'interdizione non è altro che una misura che garantisce l'interdetto nei suoi interessi, e lo difende dagli attacchi dell'altrui malafede, che può profittare della sua infermità abituale di mente per danneggiarlo nei suoi interessi. Quale disposizione speciale di legge, osserva il citato scrittore, vieta ai nostri magistrati di accordare questa protezione allo straniero?

Altro è che le questioni meramente personali degli stranieri si debbano risolvere colle leggi alle quali essi sono soggetti; altro è che queste leggi non possano applicarsi ad essi dai nostri Tribunali.

L'articolo 6 delle disposizioni preliminari del Codice civile patrio richiamato dalla sentenza della Corte Suprema di Torino avvalora i nostri raziocini, perchè, a prescindere per poco che lo stato delle persone è regolato dalla legge del luogo al quale esse appartengono, riconosce implicitamente la facoltà ai nostri magistrati di applicare quelle leggi agli sttranieri; altrimenti, bene si osserva, che quell' articolo sarebbe stato posto nel Codice senza uno scopo; nè si può supporre che il patrio legislatore abbia inteso dettare norme da applicarsi non dai nostri Magistrati, ma dai Tribunali, stranieri.

Ora lo straniero che risiede tra noi, per quei rapporti che con noi incontra, può ben trovarsi nella necessità di far decidere una questione, che riguarda il suo stato, e la sua capacità personale. Per quale ragione i nostri Magistrati si dichiareranno incompetenti? *Perchè rimandarlo al suo domicilio d'origine che già da tanti anni abbandonò?* Forse perchè lo stato del medesimo è regolato da una legge straniera? Ebbene i nostri Tribunali la risolveranno applicando allo straniero la legge del suo paese. Non lo fanno forse i nostri Tribunali in altri casi? L'art. 8 delle stesse disposizioni preliminari, non dà questa facoltà ai nostri Tribunali in materia di successioni? Non applicano in questo caso la legge di un'altra nazione?

L'interdizione di uno straniero pronunziata da' Tribunali italiani non avrà effetto fuori del nostro territorio, ma essa colpirà il medesimo, sia che rimanga tra noi, sia in tutti gli atti che compirà entro il nostro territorio.

Non può dunque dirsi incompetente il Magistrato nazionale a pronunziare la interdizione di uno straniero. La dimora dello straniero nel nostro territorio lo assogetta alla giurisdizione dei nostri Tribunali, la sua qualità di straniero fa si, che a lui si applichi la legge del suo paese, quando trattasi di questione di stato, e di capacità.

A noi sembra che la Sentenza della Corte Suprema di Torino siasi più preoccupata degli effetti giuridici delle nostre sentenze all'estero, di quello che dell'autorità, e delle competenze della nostra Magistratura in materia di diritto internazionale. Che le sentenze dei nostri Magistrati all'estero non possano avere esecuzione in materia di capacità personale e di stato, non si mette in dubbio, ma che lo straniero, che dimorò nel regno per oltre un trentennio, che vi ha il suo domicilio ed il centro dei suoi affari, sfugga alla competenza della nostra Magistratura sol perchè è straniero, a noi sembra un paradosso legale.

9. Dopo ciò, e prima di accennare ai trattati esistenti in Italia sulla tutela dei minori stranieri, colla scorta dell'illustre De Rossi, formuliamo talune norme o regole di diritto internazionale per ciò che si riferisce alle parti più sostanziali e pratiche dell'istituto tutelare, perchè riesca più agevole ai Signori Pretori l'applicazione della legge ai singoli casi.

I. - Può essere istituita nel regno la tutela di un minore straniero. Ma agli effetti di stabilire la competenza per la sede, e gli atti di esercizio

della tutela, deve prendersi a base il domicilio, e la residenza della persona, che ne è investita.

10. - II. - Se la madre vedova, a seconda della legge nazionale del marito, che è quella che governa il figlio minorenne, e la qual madre ha diritto di essere tutrice, abbia domicilio e residenza nel regno, la tutela deve costituirsi nel luogo, ove essa risiede. - E se in quel luogo non abbiano domicilio, nè residenza i parenti del minore, che in conformità della legge straniera avrebbero il diritto di far parte del consiglio di famiglia, deve procedersi colle norme degli art. 253 e 261, del Cod. civ. patrio.

11. - III. - Nel caso di morte di ambedue i genitori stranieri avvenuta in Italia, la tutela spetta a queli' ascendente, od a quel congiunto, che trovasi designato dalla legge estera, ossia dalla legge personale del padre defunto, ovvero nominato nel suo testamento: e se il tutore straniero designato dalla legge o dal testamento ha domicilio o residenza nello stato, si procede alla composizione del consiglio di famiglia a mente degli articoli 253 e 261 del Cod. civ.; se viceversa non ha domicilio o residenza nello stato, il minore dovra seguire il tutore, ed il luogo di residenza di questo sarà competente per la istituzione, e l'esercizio della tutela.

12. - IV. - Nel caso in cui il minore straniero, che abbia perduto in Italia ambedue i genitori, sia rimasto tra noi sprovvisto di tutore testamentario, e senza l'assistenza di alcuno di quei parenti legittimi, che per lo statuto personale del padre defunto avrebbe diritto alla tutela, le nostre autorità non possono, nè devono restare indifferenti, aspettando che i congiunti dello straniero residenti all'estero forse ignari del fatto provvedano alla difesa della persona, e degli interessi del pupillo. E quindi se lo straniero defunto, che lasciò figli minori, sarà cittadino italiano a seconda dei criteri dell'art. 8. del Cod. civ. patrio, in seguito a denunzia di qualunque persona, d'ufficio, od anche ad istanza del P. M.; il Pretore del Mandamento, ove morì il padre del minore provvederà alla tutela di lui colle norme stabilite dal Cod. sud.° Se invece il padre defunto non era cittadino italiano, essendo il figlio minore reputato straniero, salvi e riservati ai parenti di lui residenti all'estero i diritti che loro potessero spettare per la legge nazionale del padre, in forza del liberalissimo principio della parificazione degli stranieri ai cittadini in materia di diritti civili, a noi non concesse pur dalle nazioni più liberali, dovrà dal P. M. d'ufficio provvedersi alla istituzione della tutela presso il Pretore del mandamento, ove morì il padre del minore, perchè questi abbia piena ed immediata difesa, salvo sempre quelle riforme, trasferimenti, o modificazioni, che potessero essere invocate dai congiunti stranieri, e dai parenti dello stesso, dopo la costituzione della tutela a seconda delle nostre leggi. -

13. Ed ora accenneremo brevemente alle convenzioni esistenti tra il nostro Regno e gli altri Stati.

Colla Francia abbiamo la convenzione consolare del 26 Luglio 1862, approvata con R. Decreto 18 Settembre d.° anno N. 832, convenzione relativa all'*exequatur* dei Consoli, Vice-Consoli, ed Agenti, alle immunità che ad essi pettano, alla loro testimonianza in giudizio, alla inviolabilità degli Archivi, alle funzioni che sono affidate ai Consoli, Vice-Consoli, Agenti, e Cancellieri.

Nella detta convenzione si provvede ai casi di decesso dei cittadini di una delle parti contraenti sul territorio dell'altra, e si conferiscono ai Consoli le facoltà per gli atti conservatori, e cioè apposizione dei sigilli, formazione dell'inventario, vendita all'incanto dei mobili ereditari, convocazione del ceto creditorio della successione, liquidazione del patrimonio ereditario, e finalmente organizzazione, se vi sia luogo, della tutela e curatela in conformità delle leggi dei rispettivi paesi.

14. Eguali convenzioni abbiamo colla Germania, 2 dicembre 1868, estesa a tutta la confederazione della Germania del Nord con altra 19 maggio 1872, N. 839, serie 2ª.; colla Spagna 21 luglio 1867; col Belgio 20 luglio 1868; colla Republica di Nicaragua 12 maggio 1872, N. 811, serie 2ª.; colla Republica del Guatimala 2 gennaio 1874, N. 1776, serie 2ª.; coll'Austria Ungheria 2 maggio 1875 N. 2461, serie 2ª.; colla Russia 19 settembre 1875, N. 2706 e 2707, serie 2ª.; coi Paesi Bassi 4 giugno 1876, N. 3149, serie 2ª.; col Brasile 15 luglio 1877, N. 3995, serie 2ª.; col Perù 29 luglio 1878, N. 4474, serie 2ª.; cogli Stati Uniti di America 27 settembre 1878, N. 2538, serie 2ª.; altra col Belgio 27 ottobre 1878 N. 4565, serie 2ª.; colla Republica del Salvador 22 febbraio 1880 N. 5314, serie 2ª.; colla Serbia 21 marzo 1880 N. 5364, serie 2ª.; colla Romania 24 marzo 1881, N. 137, serie 3ª. colla Grecia 21 aprile 1881 N. 184, serie 3ª.; e con altre Nazioni.

Quanto all'istituto tutelare quasi tutte le convenzioni, ma più specialmente le prime due hanno disposizioni identiche a quella colla Francia.

15. La convenzione colla Francia dispone, che quando un francese in Italia, od un'italiano in Francia, sarà morto, lasciando figli in'età minore costituiti, i Consoli, Vice Consoli, od agenti consolari della nazione del defunto avranno diritto di organizzare, se si faccia luogo, la tutela e curatela in conformità della legge dei rispettivi paesi.

La regola fondamentale che informa tali convenzioni è, che la legge regolatrice della tutela dei minorenni Francesi, Germanici, e Spagnoli, e Belgi in Italia, e dei minori italiani in Francia, in Germania, in Spagna, e nel Belgio, deve essere il Codice rispettivo.

E però, mentre alla competenza ordinaria per l'istituto tutelare secondo il nostro Codice provvede l'art. 249. del Cod. civ., quando trattasi di minori francesi, alla tutela dei quali debba provvedersi in italia, al Pretore del luogo dell'aperta successione subentra il Console, o l'Agente consolare, ed egli costituisce il consiglio di famiglia, lo presiede, lo dirigge in tutte le sue moltiplici funzioni.

16. Ma se le deliberazioni dei consigli di famiglia a mente delle leggi rispettive dello stato a cui i minori appartengono, richiedessero l'omologazione dell' autorità giudiziaria, potranno i Consoli omologare quelle deliberazioni ?

La convenzione affida ai Consoli una giurisdizione eccezionale, non però la competenza di omologare le deliberazioni consiliari.

Altra cosa sarebbe, se presso ciascun Consolato esistesse un Tribunale consolare. La omologazione non può essere accordata che dalla rispettiva autorità giudiziaria a seconda di quanto dispongono i rispettivi Codici civili, giacchè la materia in tal caso sfugge al diritto internazionale, e rientra tutto intera nel campo del diritto civile.

E quando per avventura la gestione del tutore debba spiegare azioni in diversi territori, la distinzione nota dei beni mobili dagli immobili deve essere la guida per risolvere le varie quistioni, che si presentano alla discussione, e sempre alla stregua del diritto civile.

17. Non resta ora che a trattare degli effetti, che deve avere in Italia la nomina di un tutore in seguito a pronunziato di un' autorità estera.

È pacifico per la dottrina e per la giurisprudenza italiana ed estera, che quando l'autorità competente straniera ha provveduto alla tutela di un minore, che ha il suo domicilio nel territorio della sua nazione, il tutore deve essere riconosciuto dai nostri Tribunali, perchè egli possa procedere a tutti gli atti conservativi, e di ammistrazione, che reclamano le esigenze dei beni posti nel nostro regno, e ciò pel rispetto che si deve ai pronunziati stranieri di qualunque specie essi siano, purchè non contrari all'ordine pubblico, al buon costume, ed alle convenzioni internazionali.

PARTE III.

CURA

SOMMARIO

1. Caratteri della cura. 2. Sue distinzioni. 3. Definizione 4. Differenza tra la cura e la tutela. 5. Cura generale e sue distinzioni. 6. Incapacità della donna maritata, a quale si assimila. 7. Cura del minore emancipato. 8. Curatela del figlio emancipato per effetto di matrimonio. 9. Idem della donna minore emancipata per lo stesso effetto. 10. Condizioni giuridiche degli emancipati. 11. Se la condizione giuridica degli emancipati sia identica

a quella degli inabilitati. 12. Se il curatore possa proporre la nullità degli atti fatti senza la sua assistenza. 13 Cure speciali. 14. Cure speciali conferite dal Tribunale. 15. Cure conferite dal Consiglio di famiglia. 16. Cure speciali conferite dall'Autorità giudiziaria in genere. 17. Cura speciale testamentaria, 18. Questioni in materia di curatela.

---

1. Mentre la tutela è istituto diretto alla difesa della persona, alla rappresentanza degli atti civili, ed alla amministrazione dei beni di coloro, che non soggetti alla patria potestà sono in età, ed in istato di mente da essere insufficienti alla protezione, ed alla difesa di sè stessi (art. 277. 239 del Cod. civ.), la cura è istituto diretto *in genere* a supplire determinate persone per fare certi atti, che oltrepassano la semplice amministrazione (art. 314. 315. 339.), *in ispecie* ad assistere in alcuni interessi persone sottoposte alla patria potestà o alla tutela, o non ancora nate, o di stato incerto, o non per anco riconosciute nella loro qualità di eredi. (art. 224 226. 233. 238. 246. 247. 168. 236. 316 327. 980).

2. Bene a ragione i giuristi considerano la cura sotto un duplice aspetto giuridico, e cioè, *sotto l'aspetto dello scopo per cui è data, sotto l'aspetto di coloro dai quali è conferita.*

Considerata sotto il primo aspetto la cura, o è *generale, o speciale*: sotto il secondo, *testamentaria*, (art. 247. del Cod. civ.) *legittima*, (314. 315.), *dativa*, (47. 224. 246. 233. 238. 168. 980.) non altrimenti che la tutela.

3. La cura così viene definita dai giuristi: = *la potestà di amministrare i beni di coloro, che da sè medesimi non possono provvedere ai propri interessi.* =

Quindi *curatori* chiamansi coloro che amministrano, *sottoposti* coloro che vengono amministrati.

I *curatori* devono essere capaci di amministrare naturalmente, e civilmente.

4. La cura però non è, come la tutela, un' onere obbligatorio, e cioè imposta nell'interesse pubblico, ma facoltativa, vale a dire, che può essere rifiutata, e sono ad essa applicabili i motivi di scusa, e d'incapacità per l'esenzione dagli oneri tutelari. Non era così pel diritto romano antico, che riteneva anche la cura come *munus pubblicum*. (*Inst. de excusat. tut. vel cor. I* 25 C.).

5. La cura generale si distingue in due specie: 1.° quella del minore emancipato, (art. 314. 315). 2.° quella dell'inabilitato. (Art. 339)

Non si estende all'interdetto, perchè questi è in istato di tutela (329), e per la sua abituale infermità di mente è incapace a protergersi, e di-

fendersi da sè stesso, ed è assimilato al minore, che abbisogna della cura della sua persona fisica da parte del tutore.

In ambedue le specie di cura generale il curatore è dato per incapacità derivanti dall'età, per vizio di mente, non tale però da richiedere l'interdizione, per infermità di corpo, per prodigalità, ed in fine in tutti quei casi, nei quali l'uomo mostra evidentemente di essere incapace a compiere atti, che eccedono la semplice amministrazione.

Ma in questa parte si presentano varie quistioni, che meritano di essere risolte.

La donna maritata è capace a fare da se stessa qualunque atto giuridico?

Nel caso limitativo, a quale delle incapacità contenplate dalla legge si assimila la sua incapacità?

La donna maritata sia minore, sia maggiore di età è sottoposta all'autorità maritale, e non è pienamente capace a fare ogni e qualunque atto giuridico.

La incapacità della donna maritata viene assimilata a quella del minore emancipato, e dell'inabilitato.

L'art. 134 del Cod. civ. enumera i casi, nei quali essa non può agire senza l'autorizzazione del marito, colle facoltà ad esso espresse nel capoverso del citato articolo, e le limitazioni recate nel successivo 135. del sud. Codice.

La sua soggezione all'autorità maritale non è una vera e propria cura, ma la sua capacità giuridica è limitata ai soli atti di semplice amministrazione.

7. La cura del minore emancipato sarà sempre dativa?

È d'uopo distinguere il caso della emancipazione fatta dal consiglio di famiglia da quella del padre o della madre. Nel primo caso la cura deve ritenersi dativa, perchè è il consiglio. di famiglia che emancipando il minore gli nomina il curatore; nel secondo è legale, perchè in tal caso il curatore s'incardina nella persona stessa del genitore emancipante. (Art. 314, 315.)

8. *Quid juris* della curatela del figlio emancipato per effetto del matrimonio?

Esso ha per curatore il padre, in sua mancanza la madre, ed in mancanza di ambedue i genitori gli viene dato dal consiglio di famiglia o di tutela. (Art. 315).

9. E la donna maritata minore emancipata per effetto del matrimonio?

Essa ha per cnratore legale il marito, e se questo sia ancor costituito in età minore od inabilitato, il curatore di lui; e se interdetto, il tutore.

Se poi vedova, o legalmente separata avrà per curatore il proprio padre, in sua mancanza la madre, e se orfana di ambedue i genitori le verrà nominato dal consiglio di famiglia, o di tutela. (Art: 315).

10. Riassumendo in ordine alla condizione giuridica dell'emancipato per ciò che si riferisce alla cura, è per legge prescritto, che egli può gerire

da sè solo gli atti, che non eccedono la semplice amministrazione (Art. 317), che può stare in giudizio, vuoi come attore, vuoi come convenuto col consenso del curatore, e riscuotere capitali sotto l'espressa condizione d'idoneo impiego (art. 318); ma che per tutti gli altri atti eccedenti la semplice amministrazione ha non solo bisogno del consenso del curatore, ma eziandio della autorizzazione del consiglio di famiglia, autorizzazione che deve risultare da analoga deliberazione da omologarsi dal competente Tribunale, ove si tratti di alienazione, di pegno od ipoteca, di prestito, transazioni, compromessi o divisioni dei beni del minore. (Art. 301, 319).

11. La condizione giuridica degli inabilitati è identica a quella degli emancipati?

Non è identica, perchè alquanto più libera, ma ha molti punti di contatto.

La cura dell'inabilitato non è come quella dell'emancipato talvolta dativa, e talvolta legale, ma sempre dativa.

Gli inabilitati maggiori, siano essi tali per sentenza, come il debole di mente ed il prodigo, ovvero di diritto, come il cieco dalla nascita, ed il sordo-muto, non possono da soli stare in giudizio, prendere a prestito danari, ricevere capitali, rilasciare liberazioni, alienare od ipotecare beni, accettare eredità, stipulare o far donazioni nel contratto di matrimonio, e qualunque altro atto che ecceda la semplice amministrazione. (Art. 931, 1387).

Per tutti gli atti sudetti è necessaria l'assistenza di un curatore da nominarsi dal consiglio di famiglia, o di tutela. (Art. 339).

12. Il Curatore dell'inabilitato può proporre la nullità degli atti fatti dal sottoposto senza la sua assistenza?

Per disposto dell'art. 314 del Cod. civ. tale nullità può essere proposta solo dall'inabilitato, e dai suoi eredi od aventi causa, e ciò a differenza di quanto prescrive l'art. 335 del detto Codice per ciò che riguarda gli interdetti, disposizione che ammette il tutore a proporre la nullità degli atti fatti senza la sua rappresentanza, assimilando così l'inabilitato al minore emancipato. (Art. 322)

13. Le cure speciali dirette a legalizzare gli atti che si fanno nello interesse delle persone soggette alla patria potestà, ed alla tutela in taluni casi determinati, sono tutte *dative*, ad eccezione di una che è testamentaria, ed i curatori speciali tutti nominati o dal Tribunale, o dall'autorità giudiziaria in genere, o dal consiglio di famiglia.

14. Le principali si distinguono come appresso:

I. Dal Tribunale:

1.° Cura quando nasca conflitto d'interessi tra figli soggetti alla stessa patria potestà, o fra essi ed il padre. (art. 224, cap. 2., Cod. civ.)

2.° Cura quando nasca conflitto d'interessi tra minori soggetti alla stessa tutela. (art. 224 e 226)

3.° Cura dei beni appartenenti ai figli, i genitori dei quali abusano della

patria potestà trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze dei figli stessi. (Art. 233)

4.° Cura per assistere il figlio nell'accettazione di un'eredità, che il padre non possa, o non voglia accettare nello interesse dello stesso figlio. (Art: 226)

5.° Cura al ventre pregnante allo scopo di provvedere agli interessi del nascituro, (art 236) disposizione che il nostro Legislatore ha pure tratta dal Diritto romano, e cioè dalla *cura ventris, et bonorum*, cura intesa a provvedere ai bisogni personali della donna, ed alla amministrazione dei beni di spettanza del nascituro, e che coi termini generali coi quali è redatto il detto articolo, lascia adito a garantire eziandio tutti i possibili casi di simulazione di gravidanza, o supposizione di parto.

6.° Cura pur tratta dal Diritto romano *ex edictu Carboniano* diretta ad impugnare la paternità. e la conseguente legittimità del figlio. (Art. 168)

7.° Cura provvisoria dei beni e della persona di colui, pel quale fu chiesta l'interdizione dopo l'interrogatorio giudiziale (Art. 327)

15 - II. - Dal consiglio di famiglia:

1.° Cura dei figli dell'assente, per cui, morta la madre, ed impossibilitato il padre ad esercitare il diritto di patria potestà, viene conferito tale diritto agli ascendenti prossimi. (Art. 47 del Cod. civ.).

2.° Cura del protutore, quando rappresenta il minore nei casi, nei quali gli interessi di questo siano in opposizione con quelli del tutore. (Art. 266)

3.° Cura dei beni appartenenti ai figli rimasti senza padre, o la madre dei quali decadde *ope juris* dall'amministrazione dei beni stessi per aver contratto novello matrimonio senza preventiva convocazione del consiglio di famiglia. (Art. 238).

16. - III - Dall'Autorità giudiziaria in genere:

1.° Cura pur derivante dal Diritto romano, quando l'erede non sia noto, e gli eredi testamentari e legittimi abbiano rinunziato alla eredità, e questa sia rimasta giacente, onde provvedere all'amministrazione e conservazione dei beni ereditarii. (980, 983)

2.° Cura del chiamato alla succesione durante i termini concessi per fare l'inventario, e per deliberare, e, non comparendo in giudizio, richiesta di nomina alla competente autorità giudiziaria per tale rappresentanza. (Art. 964)

Nè crediamo che questi siano i soli casi di tutele speciali, potendovene essere anche altre.

17. La *cura testamentaria* del minore soggetto alla patria potestà è quella intesa a tutelare l'amministrazione delle sostanze che gli vengono lasciate. (Art. 247).

18. Crediamo utile *chiudere questa parte* col proporre talune quistioni che si riferiscono alla materia, e che hanno una qualche importanza sotto l'aspetto pratico-giuridico.

Quid juris se, nominato dal Tribunale l'amministratore provvisorio di cui all'art. 327 del Cod. civ., il consiglio di famiglia ne nomina un secondo, prima che il Magistrato abbia definitivamente pronunziato sulla interdizione od inabilitazione?

Una sentenza della Corte Suprema di Firenze 31 gennaio 1884, Leg. 403, stabilisce la seguente massima.

Finchè durano gli effetti legali della nomina del curatore provvisorio, non può il consiglio di famiglia deputare un secondo curatore, prima che il Tribunale definitivamente siasi pronunziato sulla domandata inabilitazione od interdizione. -

Fu disputato se la curatela del conjuge inabilitato spetti di diritto all'altro conjuge, come nel caso d'interdizione.

Una sentenza della Corte d'Appello di Milano 17 marzo 1885, Annali 153, risponde negativamente al quesito.

Al coniuge non compete il diritto di curatela sull'altro conjuge inabilitato. L'art. 339 del Cod. civ. si oppone esplicitamente. Non si può dunque ricorrere per analogia all'art. 315 e 330 del detto Codice. La differenza stà in ciò, che l'interdetto, come il minore, non ha la capacità giuridica; l'inabilitato invece conserva l'amministrazione dei suoi beni, e solo per certi atti gli occorre l'assistenza del curatore. Nè l'opporre, che il marito dovrebbe preferirsi per evitare conflitti d'interessi, può dar vita a ciò che non ha appoggio nel testo della Legge.

Un curatore può delegare ad altri l'assistenza dell'inabilitato in un determinato contratto? Basterebbe il mandato generale?

La patria giurisprudenza così risponde ai proposti quesiti. *Cass. di Torino 20 Aprile 1888, Legge 799.*

Il curatore può delegare ad altri l'assistenza dello inabilitato in un determinato contratto. Tale facoltà risulta dalla mancanza di proibizione nell'art. 339 C. c., che enumera i contratti, nei quali l'inabilitato ha bisogno dell'assistenza, o in altro qualsiasi titolo del C. c., ed è universalmente riconosciuta nella scuola e nel foro. Sarebbe un rigore eccessivo il pretendere sotto pena di nullità, che il curatore debba assistere personalmente l'inabilitato nell'affare o contratto, quando lo scopo della legge può essere raggiunto per mezzo di una autorizzazione speciale rilasciata in forma autentica all'inabilitato, o di un mandato conferito dal curatore a persona di sua fiducia parimenti per atto notarile, e da inserirsi nel rispettivo istrumento. E sarebbe durezza richiedere il personale intervento del curatore, allorchè questi per malattia, o per altra grave ragione non possa assistere di persona al contratto dell'inabilitato. Come d'altra parte l'indugio potrebbe tornare dannoso all'inabilitato per l'opportunità che verrebbe a perdere di concludere e stipulare il contratto. - In nota la Giurisp. Tor., rileva, che sarebbe però inefficace il mandato generale dato dal curatore,

od anche dall'inabilitato coll'assistenza ed intervento del curatore, abilitando il mandatario a fare per l'inabilitato atti eccedenti la semplice amministrazione, perchè importerebbe una delegazione dei poteri e funzioni del curatore.

(*App. Firenze, 26 Aprile 1870. Ann. 228. — Cass. Firenze, 6 Dicembre 1870, stessa causa. — App. Genova 15 Dicembre 1879.* — Eco Giur. IV. I. 145).

Un curatore speciale potrà validamenle emettere una ricognizione o confessione di debito in danno del minore?

Una sentenza della Corte suprema di Torino del 29 aprile 1884 Giur. Tor. 471, così risponde al proposto quesito:

Il curatore speciale, il quale pel combinato disposto degli articoli 247, 224, 296 non ha potestà di contrarre da sè solo mutui a carico del minore da lui amministrato, nè di riscuotere capitali ecc., non può emettere in danno del minore stesso sotto qualunque forma una ricognizione o confessione di debito, costituendo essa un atto eccedente la semplice amministrazione, che allo stesso genitore esercente la patria potestà è vietato di compiere, ed equivalendo una tale facoltà di ricognizione di un debito ad abilitare il curatore a fare per via indiretta ciò che direttamente non potrebbe compiere.

È ciò tanto vero, che nel testuale disposto dell' art. 1360, la stessa confessione giudiziale dei tutori ed altri amministratori non pregiudica agli amministrati, quando riguardi atti eccedenti la semplice amministrazione, se non sia fatta nei casi e modi, per cui essi possono obbligare gli amministrati medesimi.

PARTE IV.

TUTELA TESTAMENTARIA

SOMMARIO

1. Caratteri della tutela testamentaria. 2. Se il padre o la madre rimossi od esclusi dalla tutela possano, morendo, nominare un tutore ai propri figli, anche nel caso dell'art. 237 del Cod. civ. 3. *Quid juris* se il testamento fosse anteriore alla perdita della patria potestà. 4. Altra limitazione della legge alla nomina del

tutore testamentario. 5. Definizione della tutela testamentaria. 6. Forma. 7. Se la nomina del tutore testamentario sia revocabile, e se possa farsi a termine, e sotto condizione. 8. Se il curatore testamentario nominato in forza dell'art. 247 del Cod. civ. nello esercizio delle sue funzioni, vada soggetto a tutte le norme che regolano l'istituto tutelare. Giurisprudenza controversa. Raffronti. 9. Il curatore testamentario è obbligato di prestare cauzione? 10. Venendo a mancare il curatore testamentario a chi spetta la nomina del novello curatore? 11. In caso di collusione tra il curatore testamentario ed il genitore avente il diritto di patria potestà per far subentrar questo nell'amministrazione pupillare della quale venne privato, spetta al P. M. il diritto di reintegrare la mal versata amministrazione?

---

1. La tutela testamentaria è un diritto personale che deriva dalla legge, e non può essere deferita che dal genitore superstite, il quale all'epoca in cui viene a mancare ai viventi sia nel pieno diritto della patria potestà.

E però si chiama *tutore testamentario* quello nominato dal genitore, che muore per ultimo, giacchè questa tutela non si apre che alla morte del padre e della madre già tutori.

Nè a privare il genitore superstite di tale diritto insito in lui per l'esercizio della patria potestà potrebbe imporre la maggiore o minore età del genitore, il sesso, e cioè, se sia il padre, o la madre, lo stato di vedovanza, il passaggio a seconde nozze senza le condizioni imposte dalla legge, perchè la patria potestà è tale un diritto, che non può essere circoscritto e limitato dalla legge umana, e spetta tutto intero al padre e alla madre maggiori, o minori di età, alla vedova ed alla binuba, sia privata, sia mantenuta nell'amministrazione dei beni dei propri figli.

E qui si presenta una quistione di non lieve importanza, che tiene ancora oscillante la dottrina e la giurisprudenza.

2. Il padre o la madre, esclusi o rimossi dalla tutela, possono validamente, morendo, nominare un tutore testamentario ai propri figli?

Lo può del pari validamente la madre decaduta di diritto per non avere ottemperato al disposto dell'art. 237 del Codice civile?

La dottrina e la giurisprudenza francese sono concordi nel rispondere negativamente all'una, ed all'altra quistione. Ritengono, che il padre o la madre esclusi o rimossi come non potrebbero concorrere quali membri di un consiglio di famiglia per la nomina del tutore dativo, così non potrebbero fare da soli ciò, che non possono fare insieme ad altri. Oltre a ciò

si aggiunge, che essi una volta esclusi o rimossi, non sono più tutori, ed il superstite, che non è più tutore, non può nominare alcun tutore testamentario.

Quindi per le stesse ragioni si dice, che la madre decaduta di diritto dalla tutela dei propri figli del primo letto per non avere ottemperato, passando a seconde nozze, alle condizioni imposte dalla legge, non può nominare il tutore testamentario, perchè non essendo più tutrice, non potrebbe delegare un potere che più non ha.

Nè dissimile risoluzione possono avere, a nostro modesto avviso, le proposte quistioni pel testuale disposto del Codice civile patrio.

E nel vero il legislatore italiano, mentre coll'art. 242 accorda il diritto di nominare un tutore parente, od anche estraneo a quello dei genitori, che rimane superstite da farsi per atto notarile o per testamento, nel successivo 243 prescrive, *che non ha effetto la nomina di un tutore fatta dal genitore, che al tempo di sua morte non era nell'esercizio della patria potestà.*

Ma il genitore per l'art. 233 del detto Codice privato della tutela e curatela dei suoi figli minori per abuso della patria potestà, e la madre binuba, che non ottemperò alle prescrizioni dell'art. 237 prima di passare a secondo matrimonio, i quali muojano in tali condizioni giuridiche, non possono certo ritenersi nello esercizio della patria potestà, e però non è dato ad essi nominare ai propri figli il tutore testamentario, di cui all'art. 242, perchè privi dell'esercizio della patria potestà, e perchè, non essendo tutori, non possono delegare un potere che più non hanno.

Potrebbe obbiettarsi, che il genitore privato della amministrazione dei beni del figlio minore per trascuratezza od imperizia non commette poi un delitto, come non commette un tradimento domestico la vedova, che passa ad un secondo matrimonio senza aver fatto prima convocare il consiglio di famiglia per istabilire le condizioni riguardo all'amministrazione patrimoniale dei figli del primo letto, e che in ogni evento essi morendo in tali condizioni giuridiche non perdono l'esercizio della patria potestà, che loro deriva dalla natura, ma solo una parte di essa.

Ma l'obbietto di fronte al testuale disposto dell'art. 243 del Cod. civile non vale dal farci recedere dall'ordine d'idee sopra esposto, perchè anche in parte limitato il diritto di patria potestà per la perdita dell'amministrazione patrimoniale dei figli minori, tale limitazione fa sì, che i genitori non possano più ritenersi nel pieno esercizio della patria potestà, e però incapaci alla nomina del tutore testamentario.

3. Potrebbe peraltro verificarsi il caso, che il testamento di nomina del tutore avesse una data anteriore alla perdita dell'esercizio della patria potestà, e dovrà del pari ritenersi senza effetto tale nomina?

Deve farsi una distinzione. O il testamento è fatto per atto di notaro, pubblico, o segreto a mente dell'art. 774 e seg. del Cod. civ., e la sua data

è anteriore alla perdita dello esercizio della patria potestà, e noi opiniamo, che la nomina del tutore testamentario debba essere rispettata, perchè avvenuta in tempo non sospetto, tutto che potessero già sussistere le cause che poi determinarono la perdita, o la limitazione dell'esercizio della patria potestà. O il testamento che reca tale nomina è solamente olografo, e non crediamo che possa essere accettato puramente e semplicemente, giacchè anche colla data anteriore a quella della perdita o limitazione della patria potestà, potrebbe ragionevolmente ingerire il sospetto, che il padre o la madre privati di tale diritto, per eludere la disposizione inibitiva, avessero dato all'atto di ultima volontà un' antidata.

Non abbiamo trovato in proposito i responsi della nostra giurisprudenza, ed ignoriamo, se, ed in qual senso siasi pronunziata in proposito.

4. Un' altra limitazione fa la legge alla nomina del tutore testamentario all' art. 248, sempre in omaggio al sacro diritto della potestà patria, e cioè, che siffatto tutore può essere nominato solo ai figli legittimi o legittimati, non ai figli naturali, riconosciuti o dichiarati, nè agli adottivi, perchè la posizione giuridica di questi è notevolmente diversa da quella dei figli legittimi o legittimati.

5. Quindi è che la tutela testamentaria viene acconciamente definita dai giuristi: — *quella che il genitore superstite, che al tempo della sua morte è nello esercizio della patria potestà, costituisce per testamento, o per atto notarile a quelle persone, che all'epoca della sua morte rimangono minori indipendenti, o che egli prevede che saranno interdette.* (Art. 243, 330 del C. c.).

6. L'art. 242 prescrive la forma colla quale viene conferita la tutela testamentaria, e cioè per atto notarile, o per testamento.

7. Due quistioni, anzi tutte vengono fatte in ordine alla nomina del tutore testamentario. Si domanda:

I. La nomina del tutore testamentario è revocabile?

II. Può essere fatta a termine e sotto condizione?

Sulla prima quistione tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza sono concordi nel ritenere, che la nomina del tutore testamentario sia revocabile, anche quando è fatta per atto notarile, perchè, quale ne sia la forma, non perde il carattere di atto di ultima volontà sempre revocabile da parte di chi lo emette.

Non così deve dirsi in riguardo della seconda quistione, nella soluzione della quale sono vari e disparati i pareri dei giuristi, oscillanti i responsi della giurisprudenza.

La dottrina è concorde nel ritenere, che la nomina del tutore fatta a termine e sotto condizione debba essere assolutamente interdetta al consiglio di famiglia perchè l'assemblea domestica avendo una missione determinata dalla legge senza limiti e senza condizioni secondo lo spirito e la lettera della legge stessa, non può arbitrariamente effettuare nomine condizionate, od a termine.

La discrepanza marcata dei pareri sorge intorno alla nomina del tutore testamentario da parte del genitore superstite. E taluni insigni giuristi evocando i responsi dell'antico diritto romano accordano al genitore la facoltà di poter fare tale nomina a termine e sotto condizione; altri dimostrando la inapplicabilità dell'antico diritto romano al moderno, glie la negano recisamente, perchè una tutela condizionata ed a termine è inconcepibile colle norme che regolano l'istituto tutelare; ed affermano, che sarebbe un compromettere l'interesse dei minori solo coll'ammettere i possibili cambiamenti di tanto vitale rappresentante della sua persona e delle sue sostanze, coll'accordargli una precaria, incerta, e condizionata esistenza.

Ma che che sia di tali divergenze di opinioni, noi crediamo che la quistione sia facile a risolversi, sol che si faccia una semplice distinzione.

Altro è dire che la nomina del tutore possa farsi a termine e sotto condizione, alla quale tesi in altra parte di questo lavoro ci siamo già manifestati contrari, altro è dire che la nomina fatta sopra una data persona, sia *nulla* ed *inattendibile per l'apposto termine e condizione.*

Noi riteniamo coll'illustre Mazzoni Pacifici, troppo presto rapito al decoro, ed all'affetto della Magistratura italiana, che la nomina del tutore a termine e sotto condizione sia valida, ma che tale termine e condizione debba ritenersi come non apposto, perchè risultando la nomina del tutore fatta dal genitore superstite da un atto di ultima volontà, è applicabile a tale atto il disposto dell'art. 849 del Cod. civ., che espressamente dichiara *come non apposte nei testamenti le condizioni impossibili, e quelle contrarie alle leggi, ed al buon costume.*

8. Ed entriamo a trattare una grave ed interessante quistione giuridica, che già nelle dure prove della nostra carriera giudiziaria ebbe a costarci non poche disillusioni sempre sopportate colla rassegnazione di coloro, che si sentono scevri da colpe sotto l'usbergo di una coscienza onesta.

Niun dubbio pel Codice civile patrio all'art. 247, che non solo gli estranei, ma eziandio il padre o la madre, morendo, per motivi insindacabili possono nominare un curatore speciale per la sola amministrazione della quota disponibile lasciata ai figli minorenni, tutto che questi per la morte di alcuno dei detti genitori cadano sotto la patria potestà dell'altro.

In tale ipotesi il curatore nominato dal testatore nello esercizio delle sue funzioni è soggetto o meno a tutte le norme che regolano l'istituto tutelare, e tra queste anche al controllo del consiglio di famiglia?

Il curatore nominato è tenuto a dare cauzione?

Il genitore superstite avente la patria potestà sui figli minori favoriti, e non privato dell'usufrutto legale ha diritto di opporsi alla costituzione del consiglio di famiglia destinato a controllare l'amministrazione pupillare, accampando la pretesa che a lui spetta tale un diritto?

Una magistrale decisione della Corte di appello di Brescia in data 21 Marzo 1874, Ghisetti contro Meneghezzi, riprodotta nella Giurisp. Ital. di detto anno I. 2. 657, stabilisce la seguente massima:

Non è lecito al curatore testamentario di amministrare i beni del pupillo con quelli ampi poteri, che la legge consente al padre pei beni dei figli.

Quindi trattandosi di atti che eccedono la semplice amministrazione, ha bisogno del concorso del consiglio di famiglia.

La questione viene proposta dall'Ecc.ma Corte nel modo seguente.

Il genitore avente il diritto di patria potestà sopra i figli minori istituiti eredi da un terzo può ingerirsi in detta amministrazione nel senso, che detto curatore abbia bisogno per agire della piena autorizzazione del genitore per gli atti eccedenti i limiti della semplice amministrazione?

Mantenuta l'assoluta esclusione del genitore da questa amministrazione, la può esercitare il curatore con quelle maggiori facoltà, che in virtù della patria potestà sarebbero consentite al genitore, cui egli è surrogato; ovvero deve sottostare al controllo di un consiglio di famiglia?

La Corte anzitutto esamina la eccezionale disposizione dell'art. 247 del Codice civile, ed afferma, che ha la sua ragione di essere nello scopo di concedere a chi usa del diritto di disporre delle cose sue per testamento di sottomettere le fatte liberalità a tutte quelle condizioni, che non offendono l'ordine pubblico e la morale, e di promuovere queste liberalità in favore dei minori tenuti dalla legge in conto di persone privilegiate.

Osservà la Corte Ecc.ma che la sopra accennata disposizione va interpretata nel suo più amplo significato, mentre non pregiudica punto i diritti della patria potestà, che il padre integri conserva sulla persona dei figli, e sopra ogni altra loro sostanza indipendente da quella, che il testatore non ebbe in lui la necessaria fiducia per affidargliene l'amministrazione, o permettere che in qualche modo vi si ingerisse, senza la quale condizione non avvrebbe altrimenti legato agli stessi figli.

Osserva, che, se per altra espressa disposizione di legge lo stesso testatore può privare assolutamente il padre dell'usufrutto di quei beni, che sarebbe pure ordinario attributo della patria potestà, a tutto suo vantaggio, per parità di ragione deve poterlo in modo assoluto egualmente escludere dalla amministrazione, che della stessa patria potestà è attributo oneroso.

Che la disposizione dell'art. 247 del C. c. è in perfetta consonanza col diritto romano alla Novella 117, cap. I, d'onde veniva desunto l'art. 249 del C. c. Albertino, riprodotto poi nel vigente Codice, disponendosi esplicitamente nella citata novella, potere i parenti, e come essi ogni altra persona, donare ai minori, o beneficarli per atto di ultima volontà, « *sub hac definitione et condictione, si voluerint, ut pater, aut qui omnino ea habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* »

Osserva, che dimostrata così, come questa assoluta esclusione del padre dall'amministrazione testata in favore dei propri figli sia dalla legge permessa, e possa quindi efficacemente ordinarsi dal testatore, che sotto questa condizione intese di favorire i figli con istituirli eredi, sarebbe incongruo, ed in sè contradicente, che al curatore nominato in luogo del padre occorresse per gli atti più importanti dell'amministrazione l'autorizzazione del padre escluso, giacchè gli verrebbe così attribuita con manifesta incongruenza e contradizione l'ingerenza in quella amministrazione, dalla quale poteva essere, e si volle pienamente escluso, e ciò con grave discapito dell'andamento della stessa amministrazione per l'antagonismo troppo naturale tra il padre così escluso, e la persona del curatore a lui preferito.

Osserva la stessa Corte. che dalla esclusione del padre dalla ingerenza dell'amministrazione dei suoi figli non deve però inferirsene, che sia lecito al curatore a lui sottoposto di esercitarla con quella ampiezza di facoltà dalla legge consentita al padre pel più vivo affetto, che in esso riconosce verso la prole, e per altre considerazioni ivi accennate; giacchè tra il padre e il curatore non vi ha quella parità di condizione, nè fra l'uno e l'altro caso quel rapporto di analogia, che si richiederebbe per ammettere, che le due amministrazioni si possano esercitare in egual modo, e con eguali facoltà dai due diversi amministratori.

Il vigente Codice civile con maggiore proprietà di linguaggio chiama *curatore* speciale tale amministratore testamentario, mentre il Codice Albertino lo chiamava *tutore*, in quanto che la *tutela* è più propria delle persone, e la *cura* dei beni; ma la particolare disposizione, con la quale si autorizza la nomina di siffatto curatore speciale per l'amministrazione dei beni appartenenti ai minori, fu mantenuta anche nel Codice attuale sotto l'identico capo della *tutela*, e sotto il titolo apposito dei *tutori*. E però si deve convenire essere molto più consentaneo, che colle regole di ogni tutela, e nel modo prescritto pei tutori, ai quali è pure affidata l'amministrazione delle sostanze dei minori da essi tutelati, si debba da quei speciali curatori esercitare l'amministrazione loro affidata, col concorso cioè del consiglio di famiglia, senza che, trattandosi di regole d'amministrazione stabilite nello interesse di persone privilegiate, vi si possa altrimenti per volontà dei privati derogare.

Che non è esatto il dire, che durante l'esercizio della patria potestà non si dia caso, in cui la legge autorizzi la costituzione per il minore, che vi è soggetto, di un consiglio di famiglia, mentre ciò si verifica, e quando la madre ricusa di sottomettersi alle condizioni impostele dal marito predefunto per l'amministrazione dei beni dei figli minori, e dalle quali non ottenne di essere dispensata; ovvero quando passa a secondo matrimonio senza che le sia mantenuta l'amministrazione già assunta, nei quali casi, pur rimanendo di questa privata, conserva tutti gli altri diritti inerenti

alla patria potestà, ed in tali casi il curatore testamentario per assumere in luogo della madre decaduta o privata l'amministrazione dei minori figli di lei, è fuori dubbio, che debba esercitarla col concorso del consiglio di famiglia. Art. 235, 237. 238 del Codice civile.

Ciò del pari ha luogo nel caso previsto dall'art. 233 del Codice suddetto, in cui al genitore, che male amministra le sostanze del figlio minore, può essere surrogato nell'amministrazione un curatore, conservando egualmente ogni altro diritto della patria potestà, compreso l'usufrutto in tutto od in parte, e per l'analogia che specialmente passa tra quest'ultimo caso, e quello in cui il padre viene escluso dall'amministrazione dei beni dei figli minori in virtù del disposto del citato art. 247 del Cod. civile, rimane viemmeglio dimostrato, come anche il curatore speciale debba amministrare col concorso del consiglio di famiglia. —

Contro questa dotta ed accurata sentenza insorgono distinti giuristi, e facendosi scudo di qualche sentenza proferita in senso contrario da talune Corti del Regno, pretendono sostenere la tesi opposta. Ma ci sia permesso il dirlo francamente con argomenti poco solidi, e meno attendibili.

Si comincia col dire, che la costituzione del consiglio di famiglia deve essere esclusa ogni qual volta sia vivente uno dei genitori, che non abbia perduto l'esercizio della patria potestà. Si toglie un' argomento di analogia dal combinato disposto degli articoli 184, 261, 241, e 249 del Codice civile, che stabiliscono chiaramente i casi nei quali si debba aprire la tutela, e costituire il consiglio di famiglia. Obbiettano, che essendo il consiglio di famiglia un surrogato della patria potestà, se questa per nessuna ragione sia cessata, nè può cessare anche nel caso dell'art. 247, e perciò la rappresentanza dei figli continui a competere al padre in forza dell'art. 224, non si comprende, perchè si debba creare un nuovo capo, che faccia le veci del genitore. Il legislatore, si dice, ha troppo bene specializzato i casi, nei quali, vivendo il padre, è necessaria la costituzione del consiglio di famiglia (art. 233, 237, 314. e 339 C. c.) *ubi lex voluit expressit.*

Convengono che la giurisprudenza non abbia per anco affrontata direttamente la quistione. Tuttavia la ritengono favorevole alla loro opinione. La Corte di Milano, 31 dicembre 1867, Mon. dei Trib. IX 84, giudicava: che la speciale amministrazione conferita al curatore dall'art. 247 del Codice civile, non toglie punto l'esercizio della patria potestà al genitore, il quale può sorvegliare gli andamenti dell'amministrazione, e segnalarne gli eventuali abusi. Bensì, secondo questa decisione, non gli sarebbe lecito assumere una ingerenza tale da paralizzare la volontà del testatore, e l'opera del curatore da esso testatore prescelto.

Anche la Corte suprema di Torino, 29 luglio 1870, Legge X. 1060, è venuta alle stesse conclusioni ponendo per massima; che se il minore trovasi soggetto alla patria potestà non è legalmente possibile la costituzione

del consiglio di famiglia, e però i conti dell'amministrazione debbono rendersi al genitore.

Finalmente la Corte di Milano nella stessa causa, ed in sede di rinvio 20 giugno 1871, Legge XI. 400, uniformandosi alla giurisprudenza della Cassazione di Torino ha ritenuto, che, esistendo la patria potestà, il consiglio di famiglia è fuor di luogo.

Nè saremo noi certamente quelli, che passeremo sotto silenzio anche altre decisioni delle nostre Corti contrarie alla tesi, che propugnamo, e quindi citeremo un'altra sentenza della Corte d'appello di Torino, 19 gennaio 1874, giur. ital. detto anno I. 2. 94., nella quale si ribadisce la massima, *che il curatore speciale nominato dal testatore all'erede minore, ha soltanto l'amministrazione dei beni lasciati da esso testatore al minore*, ma si aggiunge, che se questi è sotto la patria potestà, *il curatore deve rendere conto a chi esercita la medesima*. Così la Corte d'appello di Milano 20 genn. 1871, giur. ital. VIII, 170. — Cass. Firenze 9 dec. 1870, ann. IV, 1, 391. — La stessa 2· nov. 1869, Ann. III, 283. — Corte d'appello di Genova 4 nov. 1874, giur. ital., I, 2, 129. —

Ma non meno concludenti, autorevoli, molteplici sono i responsi della patria giurisprudenza in conferma della nostra tesi, ed anche di data recentissima, in guisa da essere quasi autorizzati ad affermare, che l'opposta tesi possa dirsi presso che interamente combattuta.

Cominceremo col riprodurre la dotta ed autorevole sentenza della Cassazione fiorentina del 5 febb. 1877, ric. Gori, contro Proflli nella giur. ital. di d.° anno I, 1, 727, della quale sono queste le massime:

L'art. 247 del Codice civile permettendo a chi istituisce erede un minore la nomina di un curatore speciale per l'amministrazione dei beni lasciati viene a porre quel curatore nelle stesse condizioni giuridiche del tutore (Codice civile art. 277), per ciò che riguarda quella amministrazione.

Conseguentemente il figlio di famiglia può sempre essere citato in giudizio nella persona del curatore nominatogli a termini dell'art. 247 del Cod. civ., qualunque sia l'importanza dell'atto di amministrazione, che da lui si esige. — Osserva la Corte Eccellentissima;

Che i diritti dalla patria potestà ad essa essenzialmente inerenti, sono quelli sulla persona del figlio, non così quelli sui beni di lui, poichè, sebbene il padre in virtù della patria potestà sia il legittimo rappresentante ed amministratore dei beni del figlio, tuttavia vi hanno casi, in cui, pur conservando la patria potestà, non gli compete tale rappresentanza ed amministrazione, e ciò avviene appunto, quando o per alcuni casi speciali, come nella ipotesi di conflitto d'interessi (art. 224 Cod. civ.), o per un genere di beni, come nel caso previsto dall'art. 247, venga dato al figlio minore un curatore speciale.

Osserva che l'art. 247 detto Codice, autorizzando espressamente colui che istituisce erede un minore a nominargli un curatore speciale per l'amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà, viene con ciò stesso a dichiarare, che l'ingerenza paterna cessa in tutti quelli atti di gestione, che riguardano i beni lasciati in eredità al figlio, e che le facoltà impartite in tal modo al curatore speciale sono quelle stesse attribuite al tutore nell'art. 277, tranne la cura della persona del minore, che non può essere tolta al padre, le quali facoltà consistono nell'amministrare la sostanza ereditaria pervenuta al figlio, rappresentandolo negli atti relativi mediante il concorso delle forme prescritte dalla legge in ordine ai minori.

Osserva che a provare che tale sia il concetto dell'art. 247, basta risalire al fonte, da cui trae origine l'art. stesso. La novella costituzione 157 dopo aver detto potersi donare e lasciare l'eredità ad un figlio di famiglia, « *sub hac condictione, ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet fructus habeant participium.* » Passando quindi a dichiarare l'effetto di tale condizione, soggiunge: « *Res autem ita relictas, sive donatas positis sub potestate personis, si quidem perfectae aetatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo volunt modo disponere. Si vero aetate minores sint, per quem perspexerit testator, aut donator, haec gubernantur, donec illi, quibus donata sunt, aut relicta, ad perfectam aetatem veniant.*

Da tutto ciò chiaro si deduce, che il curatore speciale, come è quegli che esclusivamente, e senza l'ingerenza del padre amministra l'eredità lasciata con tale condizione al figlio di famiglia minore, così è quegli che può rappresentarlo in giudizio nell'esercizio dell'azione, che riflette i beni della stessa eredità.

Non è a dubitarsi, se contro questo pronunziato siano insorti gli oppositori, e tra essi il chiarissimo C. F. Gabba professore di filosofia del diritto nell'Ateneo pisano con una sua nota, che può leggersi integralmente nella citata giurisprudenza italiana.

L'illustre giurista esprime molti dubbi intorno alla dottrina propugnata dalla sentenza dell'autorevolissimo Consesso fiorentino.

Comincia col convenire colle riflessioni esposte dal distinto professore Bianchi nel suo corso elementare sul Codice civile, e cioè, che la limitazione della patria potestà ammessa nell'art. 247 del Cod. civ. ital. deve essere intesa, ed applicata nel più stretto modo.

Ma altri gravi dubbi sorgono al citato Professore per la locuzione dell'art. 247 in confronto di altri articoli del detto cod. Dice, che l'art. 247 attribuendo al curatore speciale la *sola* amministrazione, l'epiteto *sola* non può essere stato scelto a caso, ma che accenna ad una amministrazione nel rigo-

roso e preciso senso della parola, cioè quella amministrazione, che dal legislatore nostro chiamasi *semplice amministrazione*.

Ora ammesso il principio della Cassazione fiorentina, e cioè, che il curatore speciale di cui all'art. 247 si trovi nella stessa condizione giuridica del tutore per ciò che riguarda il potere di amministrare, ne viene di conseguenza, che il curatore speciale, come il tutore, per gli atti più importanti d'amministrazione debba ottenere l'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 296), e che tale consiglio possa convocarsi in tesi generale quando vi è un curatore del minorenne non può escludersi, avendone un esempio nell'art. 309. Però, secondo l'avviso del citato autore, il nostro Codice civile, nè in questo articolo, nè in altro ammette che il consiglio di famiglia possa esercitare e funzionare in presenza del padre, ed in generale di chi ha la patria potestà del minorenne.

Aggiunge, che una diversa interpretazione sarebbe una grave anomalia col sistema dei rapporti personali introdotti nel Codice in vigore, che nel silenzio della legge deve intendersi, che i poteri del curatore speciale debbono trovare un limite nella patria potestà, che invano si ricorre alla Novella giustinianea, perchè non può dirsi veramente che il sistema della patria potestà nel diritto giustinianeo abbia essenziale affinità col nostro attuale, e tra le altre ragioni deduce quella della diversa formazione dei peculi, e cioè il castrense ed il quasi castrense. —

Gli avversari citano anche altra sentenza della Corte di Cassazione di Firenze in data 28 dicembre 1882, riportata nel giornale la *Legge* 1883, 1, 447, nella quale decisione è sanzionato il principio, che il consiglio di famiglia non è compatibile per regola colla patria potestà, e che la legge ha con appositi articoli (237, 314, 339 del C.) bene specificati i casi, in cui per una eccezione, vivente il padre e la madre, sia necessaria la formazione del consiglio di famiglia

Che se nella stessa decisione si accenna ad altro pronunziato della stessa Corte, che pure informa tale principio sanzionando, che l'istituzione di un consiglio di famiglia, sia permanente, sia per un solo atto non ha luogo allorchè si tratti di minori soggetti alla patria potestà, salvo il disposto degli articoli 224 e 225 del Cod. civ., siffatte decisioni non valgono a farci recedere dalla opinione sopra espressa.

E nel vero è indubitato, che gli art. 237, 314, 339 del C. c. non derogano menomamente alle norme, che regolano la patria potestà, anzi accennano a casi speciali, nei quali si fa luogo alla costituzione del consiglio di famiglia: ma la Corte suprema nelle citate decisioni accenna, a nostro modesto avviso, alla regola generale, non ai casi eccezionali, e che non potevano essere specificati dal legislatore per non formulare una legislazione *casistica* condannata dalle moderne codificazioni.

D' altra parte l'art. 247 del Cod. civ. è troppo chiaro ed esplicito per non ammettere, che esso sia una vera e propria eccezione alla regola generale, giacchè quando usa la locuzione: « *Chiunque istituisce erede un minore può nominargli un curatore per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, sebbene il minore sia sotto la patria potestà* » colla parola *chiunque* il legislatore volle comprendere la generalità, niuno escluso, neppure il padre o la madre, perchè altrimenti avrebbe espressamente enumerato tali eccezioni, *et lex quod voluit expressit;* e però espressamente enunciò, *sebbene il minore si trovi sotto la patria potestà* » appunto per eliminare ogni e qualunque dubbiezza in proposito.

Se dunque il testatore, per ragioni che non possono essere sindacate, intese escludere gli aventi diritto alla patria potestà dalla amministrazione delle sostanze trasmesse agli eredi, non è possibile, che il provvido legislatore abbia voluta lasciare piena libertà a tale amministratore senza alcun controllo, che non potrebbe essere altro, che quello del consiglio di famiglia.

Nè certo potrebbe tale controllo essere esercitato dagli aventi diritto alla patria potestà, perchè sarebbe un frustrare la volontà esplicita del testatore, in quanto che essi avrebbero tutto l'interesse di stancare tale amministratore per indurlo alla rinunzia, e subingredire nell' amministrazione, della quale furono privati dal testatore.

Ma affronteremo un'altra questione strettamente a questa connessa, e sarà più agevole la conclusione, alla quale intendiamo venire.

Il curatore speciale nominato al minore da un terzo a norma dell'articolo 247 del C. c. per amministrare le sostanze che gli trasmette, è tenuto a dare cauzione?

Ecco una questione non meno importante, che nuova per la dottrina e per la giurisprudenza, quistione che ha magistralmente trattato il valente avvocato Enrico Cimbali nel Foro Catanese 1882, An. II, fasc., 3 p. 53.

Le ragioni svolte dal distinto giurista perduto anch'esso al lustro ed al decoro del Foro Catanese, non possono non incontrare il plauso di tutti i cultori delle scienze giuridiche.

Il silenzio della legge nel caso speciale può essere interpretato sotto un duplice aspetto, l'uno contrario all'obbligo della cauzione da parte del curatore testamentario, perchè nel silenzio della legge non può applicarsi l'argomento di analogia, *quia in odiosis amplianda, et non restringenda,* l'altro favorevole, perchè il legislatore, tacendo, intese di non dettare norme apposite e disposizioni tassative per un caso speciale, che rientra sotto le regole generali

Osserva il citato autore, che l'art. 247 del C. c. che contempla il caso del curatore speciale per l'amministrazione dei beni lasciati al minore si trova nella Sez. I. del Cap. II. tit. IX. del detto Codice, intitolato « *dei tutori.* » In questa sezione il legislatore tratta unicamente dei casi nei quali si

apre la tutela delle persone che hanno diritto di nominare un tutore, e di quelle altresì che sono chiamate direttamente, ed a preferenza di ogni altra ad assumere l'ufficio della tutela, e tra i casi in cui può nominarsi un tutore vi è l'art. 247, dunque questo articolo, come tutti gli altri della sezione, non fa altro che contemplare semplicemente il caso della nomina del tutore o curatore speciale.

Ora le regole che riguardano gli obblighi ai quali tutti i tutori devono adempiere prima di entrare nello esercizio della tutela, durante tale esercizio, ed al termine della medesima, sono dettate dal legislatore nelle sezioni che seguono il citato articolo, e però il medesimo rientra sotto l'impero delle regole comuni a tutti i tutori di qualsiasi specie. Ma tra gli obblighi essenziali del tutore prima che assuma l'esercizio della tutela, è quello di dare cauzione, ove non sia espressamente dispensato dal consiglio di famiglia o dal testatore, quindi niun dubbio, che anche il curatore testamentario debba prestare tale cauzione, giacchè l'art. 292 è troppo esplicito ed assoluto nell'inculcare siffatto obbligo in tutti i casi nei quali l'amministrazione dei beni del minore si trovi affidata ad una data persona.

E sarebbe in verità un'anomalia inconcepibile quella, che, mentre il tutore nominato al proprio figlio minore dal padre dovrebbe adempiere all'obbligo della cauzione per disposto dell'art. 292 del Cod., il tutore speciale nominato da un terzo con una certa sfiducia dell'affetto e dell'autorità paterna non dovesse adempiere al medesimo obbligo. Se vi fosse ragione di esclusione da tale obbligo, questa dovrebbe essere in favore del curatore nominato dal genitore, che spiegò la sua fiducia verso chi bene saprebbe fare le sue veci, quando egli cessasse di vivere, anzichè in favore del curatore nominato da un terzo.

A sostegno della tesi cita il testo del diritto romano per cui i tutori testamentari non erano tenuti ad obbligo di cauzione. Istit., lib. I, tit. 24, de satisd. tut. et curat., e la novella Giustinianea 117.

La dottrina del diritto romano, dice il citato autore, porge la più valida ed efficace conferma alle fatte argomentazioni, poichè da essa si rileva in modo evidentissimo, che i tutori e curatori speciali, per ciò che si riferisce alla cauzione, erano equiparati ai tutori universali dei minori. In effetto, come venivano dispensati dall'obbligo della cauzione il tutore universale nominato per testamento dal padre e dall'avo, così veniva egualmente dispensato il tutore speciale nominato per testamento dal terzo; e similmente come i tutori universali dati dai magistrati inferiori erano tenuti all'obbligo della cauzione, del pari dovevano adempierlo i tutori speciali nominati dai medesimi.

E quindi, se per il Codice civile italiano sono mutati nei loro caratteri secondari i principi direttivi della tutela, rimane però sempre salda ed inconcussa la regola fondamentale, che debba accordarsi l'identico

trattamento tanto ai tutori universali, quanto ai tutori e curatori speciali. E siccome i primi comunque nominati per testamento dal genitore, sono tenuti per disposizione dell' art. 292, del Cod. civ. all'obbligo della cauzione, debbono egualmente per parità di ragione, e per applicazione del medesimo articolo adempierlo i tutori o curatori speciali nominati dal terzo in conformità del disposto dall' art. 247 detto Codice. E nella stessa maniera che comune ad entrambi è l'obbligo generico della cauzione, del pari comune ai medesimi per le ragioni sopra esposte, deve essere la facoltà di fornirla nel modo che vogliono (art. 292,), salvo in ogni caso a fare iscrivere sui loro beni l' ipoteca legale a favore del minore. (Art. 292, Cap. 2, e 1969, n. 2, Cod. cit.). Una conforme decisione emetteva la Corte d' appello di Modena 16 marzo 1883. Monit. Trib. di Milano, d. 470, Annali 502, sanzionando la massima:

Il curatore testamentario nominato dal padre al minore per la parte disponibile, anche vivente la madre nello esercizio della patria potestà, allorchè esercita le sue funzioni, va soggetto a tutte le regole generali inerenti alla tutela dei minori e degli interdetti, e tra queste anche alla costituzione del consiglio di famiglia, senza che la madre abbia diritto di opporsi a tale costituzione.

Un' altra sentenza della Corte suprema di Torino 19 agosto 1882, annali 422, stabilisce la massima:

Le facoltà e i doveri dei curatori speciali di che all'art. 247 del Cod. civ. sono regolati colle norme della tutela, e di ciò non potrebbe dubitarsi, perchè l' art. stesso è posto sotto la rubrica « dei tutori. » *Il testatore peraltro nel nominare siffatti curatori non potrebbe loro attribuire poteri maggiori di quelli, che la legge conferisce ai tutori, poichè si è in materia di ordine pubblico sottratta all'arbitrio dei privati.*

Un' altra sentenza della stessa Corte suprema del 31 dicembre 1884, Giur. Tor. 1885, 160 ribadisce gli stessi principii, ed aggiunge, che può nominarsi un curatore speciale al minore, cui si fa un solo legato.

La facoltà di nominare un curatore speciale al minore che si istituisce erede compete quand' anche gli si faccia un solo legato. In vero non si saprebbe escogitare ragione alcuna sufficiente ad escludere tale applicazione. Soccorre anzi il noto aforisma di Ulpiano; *non debet cui plus licet, quod minus est non licere:* di più la legge con quella disposizione ha inteso di soccorrere il testatore per provvedere nel miglior modo all'interesse del minore, e scongiurare lo sperpero delle costui sostanze; e sarebbe incoerenza, che tale provvida disposizione valesse solo, quando il minore è istituito erede.

Il figurare l' articolo nella sede della tutela, e la ragione di garantire nel modo più cauto l'interesse del minore, suggeriscono, anche pel difetto di norme legislative al riguardo, che pel curatore di cui all'art. 247 valgono le

stesse norme di amministrazione imposte ai tutori. In conseguenza quando anche il testatore siasi indotto a conferirgli le più sconfinate facoltà riguardo all'amministrazione, tale disposizione dovrà intendersi ristretta alla cerchia determinata dalla legge. Infatti non potrebbe la volontà del testatore prevalere alle leggi d'ordine pubblico. —

Dall'essere la disposizione citata anche applicabile, al caso che si faccia al minore semplicemente un legato, e dall'essere applicabili al curatore di cui al detto articolo, le disposizioni relative ai minori, consegue, che se il pagamento della somma legata al minore è stato fatto dall'erede senza le cautele prescritte dal consiglio di famiglia pel suo impiego, e quindi la somma si è perduta, tale pagamento fatto anche al curatore speciale non libera l'erede —.

Nè queste sono le sole massime della patria giurisprudenza a sostegno della nostra tesi. In proposito non possiamo dispensarci dal riportare anche un'altra sentenza della Corte suprema di Torino del 29 dicembre 1883, Legge 516.

La facoltà concessa dall' art. 247 C. c. di nominare un curatore speciale per l'aministrazione dei beni lasciati ai minori istituiti eredi compete anche al padre. Essa non può ritenersi limitata ai soli estranei, giacchè la legge non distingue. D'altronde mirando il legislatore a favorire le istituzioni dei minori nelle eredità, delle quali potrebbero essere privati, se al testatore non fosse lecito di affidare l' amministrazione a persona di sua fiducia, è agevole lo scorgere, che la ragione della legge sta anche in favore dei genitori, in quanto dispongono della porzione non riservata ai figli. Nè osta a questa interpretazione l' art. 235, giusta il quale è fatta facoltà al padre di stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l' amministrazione dei beni, giacchè tali disposizioni possono amendue coesistere, non essendovi alcuna contraddizione fra loro. L' art. 235 contempla il padre come tale, non come testatore, ed il suo disposto è estensibile all'amministrazione di beni, che i figli possono avere indipendentemente dai genitori, o che in seguito possono loro venire lasciati da altri; invece l' articolo 247 fa astrazione dalla qualità di padre nella generica locuzione *chiunque,* perchè egli pure, lasciando ai figli la quota disponibile, dispone di cosa esclusivamente sua propria, della quale potrebbe beneficare chicchessia, e così pure un estraneo. Ribadisce siffatta interpretazione anche il disposto del 1° capoverso del detto articolo 235, imperciocchè ammessa la restrizione a danno del padre, questi pei beni di cui può liberamente disporre si troverebbe in una condizione assai meno favorevole in confronto degli estranei, la volontà dei quali una volta legalmente manifestata dovrebbe essere rigorosamente eseguita, mentre che quella del genitore, che pure potè avere dei gravi e rispettabili motivi per sottrarre alla madre superstite ogni ingerenza nei beni suoi, sarebbe soggetta a modificazioni,

ed anche ad essere soppressa. Diversità questa che non è ammissibile nella intenzione del legislatore. Ritenuto che il padre al pari di qualunque altro può nominare un curatore speciale ai figli, la madre non può ingerirsi nella gestione dei beni affidati al curatore, ostando la manifesta volontà del marito, e di conseguenza è ovvio, che si debba provvedere alla costituzione di un consiglio di famiglia. Questo è voluto, da che il curatore nella sostanza delle cose è equiparato al tutore, quanto all'amministrazione dei beni, trovandosi collocato l'art. 247, nella sezione che riguarda appunto i tutori, ed è richiesto dall'interesse dei minori, che potrebbero venir lesi, ove al curatore si dovesse lasciare piena balia di regolarsi a suo talento senza controllo di alcuna autorità famigliare. Nè la madre in virtù della patria potestà di cui è investita sui figli minorenni, potrebbe arrogarsi l'esercizio dei diritti, e dei doveri, che si vorrebbero attribuire al consiglio di famiglia, perciochè se è vero in genere, che a lato della sua potestà non può stare altra autorità famigliare, tale affermazione però non regge di fronte ad una speciale disposizione di legge, che, consentendo la nomina di un curatore per l'amministrazione dei beni, necessariamente include in quella parte la diminuzione dei diritti di patria potestà, senza di che la facoltà concessa dalla legge, se non potrebbe dirsi affatto illusoria, non avrebbe certo intero e libero svolgimento.

Citiamo finalmente altre due magistrali sentenze della stessa Cass. di Torino 15, 25 Luglio 1887 nella Giur. ital. 568, colle quali ha ritenuto, che ove dovesse ammettersi, che il curatore nominato a sensi dell'art. 247, avesse la sola semplice amministrazione, si verrebbe alla conseguenza, che, mentre scopo del legislatore fu di rendere attuabili le benefiche intenzioni di un testatore, che voglia lasciare le sue sostanze a figli minori di un padre di cui diffidi, e al quale non voglia far pervenire beneficio alcuno della sua disposizione, a raggiungere poi tale scopo il legislatore stesso avrebbe prescritto mezzi diametralmente opposti, quali sarebbero quelli di escludere il padre, di cui si diffida, dalla semplice amminstrazione, e affidargli invece la piena facolta di disposizione dei beni, che per quanto temperata dal bisogno della autorizzazione giudiziale, potrebbe condurre alla totale dispersione dei beni stessi. Intesa in questo modo la legge, ne deriverebbero queste due deplorevoli conseguenze, o il testatore sarà conscio di tale interpretazione, e si asterrà dal beneficare; ovvero fidando nel senso logico e naturale dell'art. 247 Cod. civ. avrà fatto l'analoga disposizione e allora la sua intenzione verrà misconosciuta. — Nè si dica che escludendo il padre da ogni ingerenza nell'amministrazione dei beni dei figli minori, si offenda una legge di ordine pubblico quale, si è quella riguardante la patria potestà. Anzitutto l'argomento proverebbe troppo, perchè anche la semplice amministrazione spetterebbe a chi esercita la patria potestà, ma occorre poi avvertire, che anche alle leggi di ordine pubblico per altre considerazioni pur di

ordine pubblico può derogarsi dal legislatore, e qui siamo appunto nel caso.

Nel Codice francese manca un' articolo corrispondente al 247 del Codice patrio, e non pertanto la Giurisprudenza preponderante ammette la nomina di un curatore ai figli soggetti alla patria potestà pei beni che ai medesimi si tramandano per atto di ultima volontà, nel riflesso che una tale nomina è complemento necessario di quella disposizione di legge, di cui al padre non spetta l' usufrutto legale sui beni lasciati o donati ai figli sotto condizione, che il padre non ne abbia l' usufrutto. In proposito la dottrina francese è molto scissa, ma in un punto sono tutti concordi, cioè che data una disposizione speciale, quale quella dell' art. 247 C. c., o riconosciuta legale l' anzidetta interpretazione della magistratura francese, il curatore ha da intendersi sostituito al padre, in tutto ciò che concerne l'amministrazione affidatagli dal testatore, e nella rappresentanza dei minori in tutto ciò che all' amministrazione si riferisce, non concependosi vera amministrazione di beni a persona *sui juris* spettante disgiunta dalla facoltà di rappresentare la persona stessa in ciò che quell' amministrazione concerne. L' obbiezione che si desume dall' essersi usata nel citato articolo 247 Cod. civ. l' aggettivo « sola » premesso al nome « amministrazione » quasi equivalesse a « semplice » non ha valore. Quando la legge vuole distinguere gli atti di gestione da quelli di disposizione, mentre per quest' ultimi usa sempre la parola « amministrazione », per denotare invece i primi, si serve invariabilmente dell' espressione di atti di « semplice amministrazione. »

Or non è lecito asserire che da quest' uso costante abbia receduto nell' art. 247. Quivi l' aggettivo « sola » si riferisce non all' amministrazione in sè, ma ai beni compresivi, giusta l' identico concetto espresso con più parole nel codice Albertino « Chiunque istituisce erede un minore potrà destinargli un tutore ancorchè il minore si trovi sotto la patria potestà, al *solo effetto* di amministrare le sostanze che gli tramanda. » In identici termini si esprimeva il codice Parmense, e più esplicitamente ancora il codice civile Austriaco. Dunque amministrazione non *semplice*, ma *piena* ha contemplato la legge nell' art. 247 C. c. con esclusione di ogni ingerenza del padre, riproducendo il principio della Novella CXVII cap. 1 di Giustiniano. *Vedi 1 Serie della Sinossi fasc. 14 e precedente.*

In nota alla precedente Sentenza nella Giurisprudenza Italiana (ivi) il Ricci osserva, come siasi da taluno ritenuto che il curatore dato per testamento a termini dell' art. 247 C. c., se amministra i beni lasciati al minore, non ha la rappresentanza giuridica di costui, laonde il curatore non può essere citato in giudizio nell' interesse del minore, se in pari tempo non vi sia citato il genitore alla cui patria potestà è soggetto, o, in sua mancanza, il tutore (V. in questo senso: App. Palermo 6 marzo

1882 Giur. it. YXXIV, 2, 519) Tale massima però non è accettabile. Se è vero infatto, che il curatore è dato ai beni e non alla persona, è pur vero che in tutto ciò che si riferisce all'amministrazione dei beni la rappresentanza giuridica dell' amministrato minore è nel curatore, e non in altri. Diversamente a che si ridurrebbe l'ufficio del curatore? Se esso amministra, deve poter compiere atti di amministrazione nell'interesse dell amministrato; ma come potrebbe compiere questi atti, se relativamente ad essi non avesse la giuridica rappresentanza dell'amministrato stesso? Mancandogli questa, non esso amministrerebbe di fatto, bensi colui che giuridicamente rappresentasse l' amministrato.

Il Ricci ritiene che i poteri amministrativi del tutore nominato in forza dell'art. 247, C. c., siano piuttosto da assimilarsi a quelli analoghi dei tutori, anzichè a quelli del genitore esercente la patria potestà. E ciò per due ragioni. La prima che il detto art. 247 trovasi collocato là dove si parla della tutela; l'altra che, nel silenzio della legge, deve di preferenza applicarsi la disposizione che limita i poteri dell' amministratore, anzichè quella che li estende. —

Nè qui ci arresteremmo dal riportare sentenze delle nostre Corti regolatrici, se non credessimo ormai fare opera vana. Della necessità della costituzione del consiglio di famiglia a lato del curatore testamentario giudicarono, oltre le citate, la Corte d'appello di Brescia 21 maggio 1874, Ann. VIII, II, 338. — C. Firenze 5 feb. 1877, Ann. XII, 211. — C. Torino 10 agosto 1882, Ann. XXV, I, 21. — C. stessa 19 agosto 1882, Ann. XVI, I, 1, 422. — App. Modena 12 marzo 1883, Ann. XVII, III, 593. — C. Torino 29 dicembre 1883, giur. ital. XXXIII, I, 385.

Ma ci sia permessa un'altra considerazione sempre in relazione al nostro ordine d'idee.

Il curatore speciale di cui all'art. 247 del C. c. amministra i beni, egli è perciò tenuto a render conto della tenuta amministrazione. È questo il complemento di quella. Essa si svolge, e si esaurisce col rendiconto. A chi renderà il conto il curatore? Il genitore escluso dall'amministrazione non può ingerirsi nel rendimento dei conti, che è l'atto più importante, e l'ultimo della stessa amministrazione. Vi deve essere necessariamente il consiglio di famiglia che completi, sorvegli, invigili l' amministrazione del curatore speciale. Se potesse ingerirsene il genitore, questi porrebbe mano nell'amministrazione *in spretum legis et voluntatis testatoris.* Tutto ciò, a noi sembra, che virtualmente e potenzialmente sia chiuso nel concetto di tale istituto giuridico, anche per la partizione logica che fece il legislatore delle varie disposizioni del Codice, collocando l' art. 247, sotto il titolo della tutela, alle regole della quale, per quanto si attaglino perfettamente, volle subordinarle. Ed in fatto di ermeneutica legale l'acuto Gotofredo nel com-

mentare la L. 16, al Cod. De in diem adict. 18, 2, scrisse: *Ita lex quaeque ad eam actionem referenda de qua titulus ipse loquetur.* E più esplicitamente tenne eguale avviso il Cujacio nel lib. 14, osserv. 31. —

Le autorità che abbiamo citato a sostegno della nostra tesi, le ragioni dedotte storiche, politiche, interpretative, a noi sembrano così chiare ed eloquenti, da non potere essere efficacemente combattute dai nostri contradittori.

Quindi è che, senza disconoscere la gravità delle argomentazioni dei nostri oppositori in questa tesi di diritto civile controverso, noi concludiamo, che allo stato attuale della nostra codificazione, quando si apre la tutela, sia pure essa legale, testamentaria o dativa, a fianco del tutore deve stabilirsi un consiglio di famiglia permanente, quale autorità protettrice, ed emanazione vera e propria del potere supremo dello Stato, da rimanere nelle sue funzioni fino a che il pupillo abbia raggiunto la maggiore età, e quindi tutte le norme del Codice civile patrio riflettenti l'istituto tutelare debbano applicarsi a qualunque caso e specie di tutela.

Che sarebbe illogica, inconseguente ed arbitraria interpretazione di diritto lo esonerare il curatore testamentario dagli obblighi tutti inerenti all'istituto tutelare, quando il legislatore ciò espressamente non disse, e quando collocò l'articolo che riguarda tale curatore sotto il titolo, il capo, e la sezione relativa ai tutori;

Che sarebbe uno svisare il concetto giuridico dell'istituto tutelare, che ha per scopo principalissimo l'interesse del minore, se si volesse lasciare libero e indipendente un curatore testamentario qualunque, quando non lo sono i più stretti parenti, che, malgrado i vincoli di affezione, restano sottoposti al controllo permanente delle assemblee domestiche;

Che sarebbe un compromettere, anzichè favorire, gli interessi dei minorenni in materia di successione, perchè quando un testatore, che per ragioni insindacabili intese privare i genitori dell'erede nominato di ogni e qualunque ingerenza nella amministrazione delle sostanze che gli lascia, venisse a cognizione, che il genitore diffidato sarebbe non dimeno per disposto di legge parte principale di quell'amministrazione, potrebbe sopra altri far cadere il suo benefizio, e far ripetere ai poveri minori l'antico verso del salmista « *Patres nostri peccaverunt, et nos pertulimus iniquitates eorum;*

Che sarebbe uno svisare e mancare di rispetto alla volontà dei defunti, i quali per motivi, che non è lecito indagare ai viventi, intesero colla nomina dei curatori testamentari verso minori soggetti alla patria potestà, di mostrare una certa sfiducia ai rispettivi genitori, i quali, sebbene privati dell'amministrazione patrimoniale, e quindi di ogni ingerenza nella medesima, ne sindacherebbero invece l'andamento, ne avrebbero la vigi-

lanza, e potrebbero paralizzare anche l'azione degli stessi curatori, coll'impedire, e non approvare certi determinati atti di amministrazione;

Che si offrirebbe l'adito a pericolose e colpevoli collusioni, specie nelle pingui amministrazioni, perchè il genitore privato dal testatore della ingerenza dei beni lasciati ai propri figli soggetti alla patria potestà, per poter subingredire in essa, potrebbe spingersi ad indecorose contrattazioni e vergognose transazioni, per comprare la rinunzia dei curatori testamentari nominati, ed eludere cosi la volontà del testatore, l'autorità della legge;

Che da ultimo sarebbe un sostituire la interpretazione alla legge, ed attribuire maggior forza a quella che a questa: nè sapremmo dire in verità, se ciò sarebbe più pericoloso che illogico, di quello che nocivo e deleterio al prestigio della nostra codificazione, ai principii di moralità e di giustizia. —

Un'altra questione resta a trattarsi, e cioè se, venendo a mancare per qualsiasi ragione il curatore speciale testamentario, l'amministrazione dei beni lasciati ai figli minori soggetti alla patria potestà, passi di diritto al genitore superstite, ovvero spetti all'autorità giudiziaria di nominare un novello curatore.

L'illustre Borsari nel suo accreditato commento al Codice civile patrio Vol. I, pag. 899 ritiene, che tale facoltà spetti all'autorità giudiziaria. Nè con ciò si reca offesa ai diritti della patria potestà (art. 221), dappoichè essa resta semplicemente limitata, non paralizzata per la mancanza della amministrazione dei beni. (Art. 224, 247)

Basta riandare l'origine storica di tali articoli di legge per formarsene la convinzione.

Due, a nostro avviso, sono i fonti dai quali i moderni legislatori attinsero nel dettare i sopracitati articoli. Nella L. 6, Cod. de bonis quae liberis etc. (6, 61); e nella Novella 117 C. 1. Per diritto romano il testatore, che lasciando i suoi beni al minore soggetto alla patria potestà toglieva l'usufrutto al genitore dell'erede nominato, poteva a costui nominare un'amministratore pei beni ereditari lasciati, e, mancato questo, il magistrato doveva nominargli un nuovo amministratore. Le moderne legislazioni non hanno seguito il diritto romano in questa parte. Due distinte disposizioni si sono modellate su quell'unica sopracitata del romano diritto; circa l'usufrutto tolto al genitore l'art. 229 Cod. civ.; circa la nomina del curatore speciale l'art. 247 d.º. L'una si è collocata sotto il *titolo VIII della patria potestà, l'altra sotto il titolo IX della tutela.* S'invochi pure il diritto romano come ragione scritta tanto nell'uno, quanto nell'altro caso del C. c. patrio, ma la conseguenza finale sarà sempre, che la nomina del nuovo curatore in sostituzione del testamentario mancato dovrà sempre farsi dalla autorità giudiziaria. Una osservazione avvalora l'argomento. Per diritto romano, tolto l'usufrutto al genitore, rimaneva a questo l'amministrazione

dei beni; se l'uno e l'altra gli si toglieva, quando mancava l'amministratore testamentario, il nuovo era nominato dal magistrato. Da ciò siamo autorizzati a concludere per logica conseguenza, che questo provvedimento era stabilito per la semplice amministrazione, che anzi era questa la condizione essenzialissima.

12. A questa questione se ne incardina un' altra, che vale la pena di trattare, perchè di non difficile attuazione.

Quid juris, se il genitore superstite privato dell'amministrazione di un patrimonio lasciato ai propri figli sottoposti alla patria potestà illegalmente subentrasse nella suddetta amministrazione, comprando la rinunzia del curatore testamentario per avere libere le mani nella medesima? Avrà il P. M. il potere di regolarizzare la malversata amministrazione facendo prima convocare il consiglio di famiglia, e quindi in conformità delle prese deliberazioni provvedere secondo giustizia, togliendo pure l' amministrazione malamente gerita al superstite genitore, anche quando vi fosse stata l'omologazione del Tribunale sanzionatrice dell' illegale subingresso?

Cominciamo col notare anzitutto, che i procedimenti in materia di volontaria giurisdizione non passano in cosa giudicata, e sono per ciò revocabili. (Gargiullo comm. al Cod. P. c., vol. I., pag. 158, § 2, vol. IV, pagina 648, § 5). E però, quando anche l'atto d' illegale subingresso del genitore avente il diritto di patria potestà nell' amministrazione dei beni lasciati ai figli minori in seguito della problematica rinunzia di un curatore testamentario fosse stato omologato dal Tribunale, non sarebbe chiuso l'adito per chiederne la revoca.

Per ciò che si riferisce al potere del Pubblico Ministero riportiamo una sentenza della Corte suprema di Roma 28 giugno 1886, Legge 1887, p. 221. colla quale si rivendicano i diritti in materia di amministrazione pupillare, diritti non di rado postergati da chi avrebbe il dovere di tutelarli più efficacemente, perchè essi costituiscono la santa plejade, che circonda l' ufficio della magistratura requirente.

La Corte Ecc.ma osserva, che cotesta difesa è uno degli uffici più nobili del P. M., che deve vegliare appunto pel debito del suo ministero al fine che i minori, gli interdetti etc., *nihil detrimenti capiant.* Tale tutela è un organo essenziale della società civile.... L'ufficio del P. M. è di supplire in tutto ciò che le parti, o per manco di intelligenza, o per altro motivo qualunque non intendessero, o non sapessero fare, perchè egli invigila alla esatta amministrazione della giustizia, e sorregge col suo patrocinio quelli, che non possono, o non sanno difendersi da loro stessi. —

Che anzi riteniamo per fermo, che sarebbe colpa, e grave colpa per un ufficiale coscenzioso del P. M., se colla sua troppo bonaria acquiescenza sanzionasse indecorose transazioni mascherate sotto le speciose apparenze di legali rinunzie, ammaestrato dalla L. 4, 32, al Cod. « *Plus valere quod*

agitur, quam quod simulate conficitur. » E non gli dovrebbe essere, come non gli è preclusa la via con tutti i mezzi dalla legge consentiti di reintegrare una malversata amministrazione, quando per avventura si convincesse, che per mire di vana ambizione, di basso lucro, o per altra causa qualsiasi palese o recondita, gli interessi sacri dei pupilli fossero, o potessero essere compromessi, quando il subingresso illegale nell' amministrazione pupillare da parte del genitore privato di essa dal testatore sui beni da lui lasciati ai minori fosse il risultato di un contratto di compra vendita sotto l'aspetto di una rinunzia del curatore speciale, perchè in tal caso col suo contegno anche l'ufficiale del P. M. terrebbe bordone a chi indegnamente violò la legge, e la volontà dei testatori, e cadrebbe nella censura del romano Imperatore alla L. 15 al Cod. De testament. 6, 23. « *Indignum est... irritas fieri tabulas, et judicia mortuorum.* »

PARTE V.

TUTELA LEGITTIMA

SOMMARIO

1. Quando si faccia luogo alla tutela legittima. 2. Differenza tra il Codice civile patrio e il francese. 3. Definizione della tutela legittima. 4. Tutela della madre binuba. 5. Tutela del genitore che muore, quando è privo del diritto di patria potestà. 6. Se il tutore testamentario viene a mancare prima del genitore che lo nominò. 7. Passaggio della tutela, se l'ascendente chiamato viene escluso o dispensato, e se resti legittima o divenga dativa. 8. Tutela dell' interdetto per condanna penale 9. *Quid juris* se all' interdetto penale venisse dato un tutore dativo, quando vi è il legittimo. 10. Giurisprudenza contraria. 11. *Quid juris* se al condannato penale non sia stato nominato tutore. 12. Quistioni in materia d' interdizione.

---

1. È canone indiscutibile di diritto civile, che in mancanza della tutela testamentaria si fa luogo alla tutela legittima.

L' art. 244 del nostro Cod. civ. patrio prescrive, che tale ufficio tutelare è deferito all' avo paterno, ed in sua mancanza (vale a dire se morto *e non se incapace, escluso o dispensato*) all' avo materno.

In mancanza di tali rappresentanti legittimi espressamente nominati dalla legge non sono ammessi a tale ufficio gli altri ascendenti nè dell' una, nè dell' altra linea.

L'art. 243 del citato Cod. prescrive quando si faccia luogo alla tutela legittima, e cioè nel solo caso della morte del genitore superstite, che non lasci tutore testamentario.

2. Il Codice civile francese stabilisce una differenza tra la tutela del padre e della madre, differenza assolutamente estranea al nostro codice.

Pel diritto francese il padre è obbligato a gerire la tutela, a meno che non abbia una scusa legale per esserne esonerato: la madre può rifiutare la tutela: il padre può scusarsi, la madre rifiutarsi. (Art. 394 cod. franc.)

3. Secondo il nostro diritto la tutela legittima o legale si definisce: == *quella che in mancanza della testamentaria è deferita dalla legge all' avo paterno, ed in mancanza di esso al materno sui nipoti minori, che per la morte dei genitori sono rimasti indipendenti,* (art. 244 Cod. civ.); *o deferita al coniuge dell' interdetto, o nella mancanza, minorità, o separazione legale di esso al padre, ed alla madre dell' interdetto* (art. 330); *e finalmente quella che la legge conferisce direttamente al genitore sui figli naturali da esso riconosciuti, e al padre a preferenza della madre sui figli legalmente riconosciuti da ambedue i genitori.* (Art. 184)

4 La tutela della madre binuba è tutela legale?

Il Laurent dice, che la tutela della madre binuba cambia natura, e che col secondo matrimonio essa non trae più il suo diritto dalla legge, ma dalla deliberazione del consiglio di famiglia, e però diviene dativa. Tanto più ciò si verifica nel diritto francese, pel quale la madre non è la sola tutrice, ma contutore è pure il secondo marito, ed a riguardo di lui la tutela è assolutamente dativa sottoposta alle norme del diritto comune.

Non dissimile è la disposizione dell' art. 239 del Cod. civ. patrio: se non che, pel nostro diritto il consiglio di famiglia non è autorizzato a restringere il potere della madre tutrice per conferire al marito di lei il titolo di contutore, ma dice solo, che il secondo marito » *s' intende associato alla moglie nell' amministrazione, e ne diviene responsabile in solido.*

5. Un' altra quistione si solleva sulla materia, allorchè il genitore, morendo quando era privo della patria potestà, non abbia potuto nominare il tutore testamentario, e cioè, se facciasi luogo alla tutela legittima, od alla dativa.

Insigni giuristi italiani e stranieri sono tutti concordi nell'ammettere, che si faccia luogo alla tutela dativa, e non alla legittima, perchè, anche volendolo, il testatore non potè manifestare la sua volontà.

Che anzi è pur pacifico debba farsi luogo alla tutela dativa e non alla legittima, anche quando il genitore avesse nominato un tutore, il quale poi per qualsivoglia causa non fosse entrato in funzione, od entrato ne avesse

poi cessato; però che il genitore in tale ipotesi colla nomina del tutore avrebbe manifestato evidentemente la sua volontà di non aver fiducia negli avi paterno e materno dei suoi figli, per averli esclusi con tale nomina dall' ufficio tutelare loro spettante per legge.

6. Ed è appunto in quest' ultima parte che s' impegna un' altra ardente disputa tra i giuristi, e cioè, quando il tutore testamentario sia premorto al genitore che lo nominò, se debba cioè farsi luogo alla tutela legittima, ovvero alla dativa.

La maggior parte sostiene, che in tal caso debba farsi luogo alla tutela legittima, e non alla dativa, perchè la nomina del tutore testamentario premorto al testatore deve ritenersi come non avvenuta, Fra coloro che sono di contrario avviso, e che opinano debba invece farsi luogo alla tutela dativa è l' illustre Demolombe VII. 180. Ma la sua opinione non viene accolta con favore, sia perchè in materia tanto delicata ed importante è necessario interpretare rigorosamente le disposizioni di legge, sia perchè per lo meno per accettare senza esitanza l' opinione dell' illustre Autore francese, ed escludere dalla tutela gli ascendenti, bisognerebbe avere la prova certa ed ineluttabile, che il testatore, pur conosciuta in vita la morte del tutore testamentario, e nella possibilità di nominarne altro, ciò non volle fare; da poi che, se avesse altrimenti ignorato tale morte, non vi sarebbe stata estrinsecazione di volontà diversa da quella scritta nel testamento.

7. Due altre quistioni si presentano a risolvere, e sono le seguenti:

1.ª Se l' ascendente chiamato alla tutela viene escluso, o legittimamente scusato, la tutela passerà forse all' ascendente dopo di lui secondo l' ordine determinato dalla legge? (Art. 244)

2.ª Se l' ascendente nominato tutore venga a morte, la tutela resterà ancora legittima, o diventerà dativa?

Il diritto francese risolve negativamente la prima quistione, e con una testuale disposizione di legge. L'art. 405 del Cod. civ. franc. dice: che spetta al consiglio di famiglia il diritto di nominare il nuovo tutore, così pure nel caso che l' ascendente venga rimosso. — Il legislatore patrio tace, e non riproduce l' art. 405 francese. Però noi crediamo. che l' art 245 del Cod. civ. patrio non possa avere diversa interpretazione di quella testuale dell' articolo 405 francese, perchè esprimendosi « *che spetta al consiglio di famiglia la nomina del tutore, anche nel caso iu cui il tutore avente alcuna delle qualità sopra espresse fosse escluso o legittimamente rimosso* » siffatta locuzione è tale da lasciare logicamente dedurre, che la tutela non passa di diritto all' ascendente prossimiore, da poi che, se il legislatore ciò avesse voluto, lo avrebbe espressamente enunciato, *quia lex quod voluit expressit.* —

Nel risolvere la seconda quistione la dottrina, e la giurisprudenza francese sono discordi.

L'illustre Laurent dice chiaramente, che in caso di morte dell' ascendente nominato, la tutela non debba passare all' ascendente più prossimo, ma che spetta al consiglio di famiglia di nominare il nuovo tutore.

Anche il Codice civ. francese all'art. 402 usa le parole stesse del nostro Codice civile patrio all' art. 244, e cioè, che in mancanza dell' avo paterno la tutela spetta di pieno diritto all' avo materno,

Il senso logico, e filologico dei citati articoli è, che, se al tempo dell'apertura della tutela, quando cioè si fa luogo alla tutela degli ascendenti, manchi l' ascendente più prossimo, vale a dire non esiste, la tutela appartiene di diritto all' altro ascendente di grado superiore.

Il Laurent nel silenzio della legge procede per analogia, e dice, che disponendo l' art. 405 del Cod. civ. franc., che ove l' ascendente chiamato alla tutela non voglia, o non possa essere tutore, la tutela cessa di essere legittima, quantunque vi siano ascendenti capaci di gerirla, ond' è che eguale interpretazione deve darsi al caso di morte.

Non crediamo che dissimile interpretazione debba darsi alla fattispecie secondo il nostro diritto, anche per le ragioni dette nel risolvere la prima quistione —

8. La tutela dell' interdetto per condanna penale è legittima o dativa?

Una dotta sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 8 Nov. 1886 Napoletano o Martiniello (Gaz., proc. XXI 307 - Foro Ital. 1887 I. 191) stabilisce la massima seguente.

Il conjuge maggiore di età, e non legalmente separato, è tutore di diritto dell'altro conjuge interdetto per effetto di condanna penale.

E la Corte suprema giustamente osserva, che non regge la violazione in quel ricorso accampata degli articoli 20 e 22 del Codice pen., e 26 della proc. civ., perchè il condannato ai lavori forzati è interdetto legalmente, e come tale deve avere un tutore per amministratore. Ora l' art. 22 del Cod. pen. si riporta per la nomina del tutore alle leggi civili; e per l'articolo 330 del Cod. civ. il coniuge maggiore d'età, e non separato legalmente, è tutore di diritto dell'altro coniuge interdetto per infermità di mente. Se nell' art. 22 del Cod. pen. si è parlato di tutore da nominarsi, si è inteso pel caso, che non vi sia la tutela di diritto; nè vi è ragione a distinguere inquanto alla rappresentanza dell'interdetto per la causa diversa dell' interdizione patrimoniale. L' art. 3 della legge transitoria conferma anche meglio tale verità, perchè indica lo stesso modo fissato dal Cod. civ. per la rappresentanza del condannato, e perciò il coniuge rappresenta, ed è tutore di diritto dell'altro coniuge, pel quale la condanna penale importa la interdizione patrimoniale.

A questo pronunziato si conformano anche altre Cassazioni, e Corti d' appello del Regno, e però può ritenersi come assodata costantemente ed universalmente la massima, che *pei condannati in istato d'interdetto le-*

gale, come per gli interdetti ed i minori, si fa luogo alla tutela dativa solo quando manca il tutore legittimo. (Foro ital. 1887, 1, 233).

9. *Quid juris* se venisse nominato un tutore dativo ad un condannato penale, quando vi sia il tutore legittimo?

Al quesito risponde una sentenza della Corte di app. di Messina 18 Marzo 1878, Giuris. ital. detto anno II. 773. —

Il tutore, al quale sono sottoposti i condannati in via penale in virtù dell'art. 3 delle disposizioni transitorie, viene nominato dal consiglio di famiglia solo quando non vi sia il tutore legittimo a mente dell'art. 330 del Codice civile.

Conseguentemente è nulla, nè capace di rinnovazione la citazione fatta di un condannato penale nella persona di un tutore dativo, fino a che è possibile per lui la tutela legittima.

Niun dubbio che l'interdetto legale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli, e disporne altrimenti che per testamento, e però al condannato e legalmente interdetto deve nominarsi un tutore per rappresentarlo, ed amministrare i suoi beni.

Gli effetti della interdizione per condanna penale, e quella della interdizione per infermità di mente, per quanto spetta alla capacità civile, sono gli stessi per regola generale, colla sola differenza, che il condannato può testare; mentre nol può l'interdetto per vizio di mente. Nessuno dei due può stare legalmente in giudizio, può alienare, ed amministrare i suoi beni.

L'interdetto per malattia mentale va soggetto alla tutela legittima del coniuge, del padre o della madre, in difetto di questa alla testamentaria, in mancanza anche della testamentaria alla dativa da conferirsi dal consiglio di famiglia o di tutela. (Art. 330 del Cod. civ.).

L'art. 22 del Cod. pen., e 3 delle disposizioni transitorie 30 Marzo 1865, n. 2606. senza far menzione della tutela legittima dispone, che all' interdetto per condanna penale si deve nominare un tutore nelle forme e nel modo stabilito dal Codice civile per gli interdetti giudizialmente, onde agisca in suo nome, lo rappresenti, ed amministri i suoi beni: l'art. 22 si riferisce alla tutela testamentaria, e non potè accennare alla legittima, perchè questa è di diritto.

E però essendo parificati per quanto spetta alla capacità civile gli effetti per la interdizione per condanna penale, e quelli della interdizione per infermità di mente, non vi è ragione di differenza tra l' una e l'altra in ordine al modo di provvedere alla tutela dell' interdetto, ed il legislatore riferendosi per la tutela del condannato al modo ed alle forme delle leggi civili, non v' ha dubbio, che anche questo debba soggiacere alla tutela legittima, e soltanto, in mancanza di essa, si debba provvedere nel modo e nelle forme ordinate per l' interdetto in via civile. Tale accurata e stringente motivazione non ha bisogno di commenti.

10. La Corte d'appello di Catania con un suo pronunziato in data 20 Settembre 1885 nel ricorso Grimaldi riprodotto sulla giurisp. italiana anno 1886, II, 26, andò ad un opposto giudizio, e sentenziò che:

Per l'interdetto legale a seguito di sentenza penale uon si fa luogo alla tutela legittima, ma alla dativa soltanto, e però spetta al consiglio di famiglia di nominare il tutore.

Prevalendo l'opinione contraria non reputiamo utile riportare la motivazione della citata sentenza della Corte d'appello di Catania, e proponiamo invece un' altra quistione di frequente applicazione.

11. *Quid juris* se nel caso d'interdetto per condanna penale non sia stata assuuta di fatto la tutela dell'interdetto, e non sia stato nominato alcun tutore?

Al quesito proposto risponde una decisione della Corte d'appello di Venezia del 17 Feb. 1877 ric. Osio, riprodotta nella giurisp. italiana d. anno II. 306, nella quale viene stabilita la massima seguente:

Sia dativa, o legittima la tutela dell' interdetto legale, bene l'attore gli fa nominare un curatore speciale per rappresentarlo in giudizio, allorchè nessun tutore è stato nominato, e da nessuno è stata assunta di fatto la tutela dell' interdetto.

Bene a ragione si osserva, che quando il tutore legittimo non abbia ancora assunta la tutela, non pnò il terzo obbligarlo ad assumerla, e bene l' attore si provvede col far nominare un curatore al convenuto interdetto per condanna penale, perchè lo rappresenti in giudizio, quando voglia efficacemente tutelare i propri interessi.

Una sentenza della Corte d'appello di Torino 12 Marzo 1885, ann. 407, stabilisce una massima del tutto contraria.

Il tutore dell' interdetto, osserva la Corte, è pure tutore dei figli minori di questo, e ne rappresenta in giudizio la prole nascitura. Nessun testo di legge infatti vieta la cumulazione di tutele, specie trattandosi di tutelati della stessa famiglia, e fra quali non siavi opposizione d'interessi. Fornisce favorevole argomento l'art. 335 C. c., e più che altro l'art. 334, il quale implicitamente riconosce bastare l'opera del tutore dell'interdetto per gli atti d'amministrazione dei beni della famiglia. Ciò è anche consentaneo agli interessi della famiglia dell'interdetto. i quali, essendo d'ordinario quelli stessi dell' interdetto, sarebbero danneggiati dalle maggiori spese, dai contrasti, e dalla confusione di una doppia amministrazione. —

E noi non possiamo che far plauso a tale decisione avversi per principio alla pluralità delle rappresentanze, che spesso producono conflitti d'interesse, e danni notevoli agli amministrati.

12. Crediamo riportare talune questioni in materia d' interdizione non infrequenti nella pratica forense.

Fu disputato, se il genitore che sopravisse, possa nominare per testamento un tutore al figlio maggiore già interdetto.

La Corte d' appello di Firenze con un suo pronunziato del 30 Dicembre 1882 rispose negativamente al quesito basandosi sulle parole dell' ultimo capoverso dell' art. 330 del Cod. civ. « salvo che il genitore che sopravive, prevedendo il caso della interdizione del figlio etc. » quasiche questa disposizione, riferendosi direttamente alla ipotesi di futura interdizione, vo glia escludere la ipotesi di una interdizione già avvenuta.

Però la Cassazione di Firenze con una dotta ed elaborata sentenza, 30 Maggio 1883, Foro ital. 533 si attenne all'opinione affermativa, ed insigni giuristi hanno fatto plauso alla sapiente decisione. —

Fu pure disputato se debba aprirsi la tutela, quando la madre sia morta, e il padre interdetto, ovvero se il tutore dell' interdetto genitore abbia pure la cura delle persone, e l' amministrazioee dei figli minori.

Una sentenza della Corte d'appello di Genova 10 Luglio 1884, Foro ital. 987, cosi risolve la disputa.

I diritti e i doveri della patria potestà sui figli minori sono personalissimi ai genitori, nè possono trasmettersi ad altri. Quindi, morta la madre dei minori e interdetto per demenza il padre, per l' impossibilità di questo ad esercitar la patria potestà, i minori rimangono senza genitori che possano esercitarla, e cosi trovandosi in condizione identica ai casi espressi dallo art. 241, deve loro provvedersi coll' apertura della tutela; tutela denominata *temporanea*, per la eventualità che, ricuperata la ragione il padre, possa di nuovo esercitare la patria potestà. Nè il tutore dell' interdetto potrà lagnarsene, non avendosi prescrizione che gli attribuisca la patria potestà, nè la tutela sui minorenni dell' interdetto. Ed è poi ragionevole, dacchè la patria potestà è diritto personale; e d' altro canto ripugnerebbe alle separate personalità dell' interdetto, o dei figli di lui, che queste venissero confuse e rappresentate da un' unica tutela, nonostante gli opposti interessi verificabili, e permanenti poi, se i figli posseggono in proprio. È quindi regola generale, che la tutela dell' interdetto riguarda unicamente questo; le eccezioni furono espresse chiaramente dalla legge (art. 315).

Del resto la tesi è anche avvalorata; 1° dall' art. 311, che coi suoi termini generici implica anche il caso che si apra la tutela, perchè il padre non possa esercitare la patria potestà, siccome demente; 2° dall' art. 248, in quanto la tutela legale ha comuni colla patria potestà pressochè tutte le attribuzioni, e il disposto deve dunque applicarsi anche alla patria potestà; 3° dagli articoli 46 e 47 C. c. nei quali, non distinguendosi la causa per cui la madre sia nell' impossibilità di esercitare la patria potestà, devono comprendere anche quella dell' interdizione, e applicarsi poi per analogia anche al padre; per gli stessi articoli, che vogliono, quando la madre sia morta, la nomina di un tutore temporaneo ai figli di un presunto as-

sente, perchè l' impossibilità di esercitare la patria potestà è solo in questo caso presunta, ed a *fortiori* si dovrà procedere alla nomina, quando tale impossibilità venne giudizialmente riconosciuta. (App. Genova, 10 luglio 1884 Foro it. 987; Eco giurid. civ. 246; Mon. trib. 1885, 61.

PARTE VI.

DELLA TUTELA LEGALE DEI FIGLI NATURALI

SOMMARIO

1. Minorità dei figli naturali. 2, Quando si apra la tutela dei figli naturali. 3. Tutela legale e tutela dativa dei figli naturali. 4. A chi appartenga la tutela legale dei figli naturali. 5. Se possa derogarsi alle disposizioni dell'art. 184 del C. c. 6. Quali le formalità del riconoscimento dei figli naturali. 7. Morto il padre preferito, passa la tutela alla madre vivente? 8. Al padre del figlio naturale si applicano le regole della patria potestà, o quelle della tutela? 9. Il genitore naturale potrà nominare un tutore ai suoi figli? 10. La tutela legale può essere rifiutata? 11. Il padre dei figli naturali ha diritto di richiamarli ove essi si trovino? 12. Il padre dei figli naturali che ha la tutela legale è obbligato a dare cauzione? 13. Il padre naturale è obbligato al rendiconto finale dell'amministrazione dei figli? 14. È applicabile ai figli naturali l'art. 247 C, c.? 15. Sarà applicabile l'articoto 237 alla madre binuba avente la tutela legale? 16. Come cessi la tutela legale. 17. Quando si apra la tutela dativa dei figli naturali.

1. Anche i figli naturali alla pari dei legittimi sono minori fino alla età di 21 anni, ed essendo anch'essi incapaci di governare le proprie persone, e di amministrare i propri beni, devono anch'essi avere chi li sostenga, chi li protegga. La legge non poteva lasciare senza sostegno e senza protezione questi esseri disgraziati, i quali non hanno una vera e propria famiglia nel senso della parola, e che sono anzi più meritevoli di aiuto, perchè non hanno rappresentanti legittimi.

2. Ma quando si apre la tutela dei figli naturali?

A quale specie essa appartiene?

Ecco due gravi questioni a risolversi. Anzichè colla scorta del diritto francese, anche in questa parte molto affine al nostro, stimiamo più confacente allo scopo che ci siamo prefissi, quale è quello di offrire ai nostri colleghi un sicuro criterio direttivo nella materia, di prendere a base dei nostri studi l'appendice X. del distinto traduttore dell'illustre F. Laurent, l'avv. cav. Sebastiano Gianzana, *sulla tutela legale dei figli naturali riconosciuti e non riconosciuti secondo il nostro diritto civile.*

Osserva giustamente l'illustre autore sopra citato, come il legislatore italiano anche in questa parte facendo tesoro della dottrina e della giurisprudenza, abbia apportato una importante innovazione nella patria legislazione, per ciò che concerne la tutela legale dei genitori, e la tutela dativa degli estranei deferita ai figli naturali.

3. Il nostro Codice adunque stabilisce pei figli naturali una speciale tutela legale in luogo della patria potestà, ed un'altra dativa nel caso, in cui i genitori vengano a morte senza aver riconosciuto il fanciullo.

Non poteva il Codice civile patrio attribuire al genitore del figlio naturale i diritti della patria potestà, perchè questa non può derivare che dal matrimonio, e perchè non può darsi il nome autorevole di patria potestà al solo potere di correzione senza il diritto dell'usufrutto legale, e degli altri favori a questo sacro diritto congiunti.

Dispone pertanto il Codice civile patrio coll'art. 184, che il genitore ha la tutela legale del figlio durante la sua minore età, applicando poi a questa le disposizioni, che pel padre legittimamente investito del diritto della patria potestà sono espresse negli articoli 221 al 227, e nel 233 del Codice sudetto.

Da ciò l'appellativo di *tutela legale* all'autorità dei genitori sui figli naturali.

Perciò che si riferisce alla vera tutela aperta per la morte del genitore che riconobbe il proprio figlio, il patrio legislatore dettava lo speciale disposto dell'art. 261, col quale nello interesse delle persone nate fuori di matrimonio si costituisce un consiglio di tutela composto nel modo indicato nel detto articolo, secondo che si tratti di figli legalmente riconosciuti, o non riconosciuti.

Non seguiremo il citato autore nell'accennata disamina delle ragioni, per le quali la tutela legale del figlio naturale da parte dei genitori fu introdotta nella nostra codificazione, e sostituita alla patria potestà, già sanzionata nel Codice Albertino, e nei codici francesi, non consentendolo i ristretti limiti che ci siamo imposti; e però stimiamo più confacente all'indole del nostro lavoro di accennare rapidamente ad altre importanti nozioni, che regolano questa parte del nostro diritto civile.

4. A chi appartiene la tutela legale?

La tutela legale per l'art. 184 del Cod. civ. appartiene al genitore, che riconobbe il figlio naturale, e così tanto al padre, quanto alla madre, e nel

caso di riconoscimento di ambedue i genitori, sia in riguardo dell' unità di direzione, sia per evitare possibili danni nell'attrito di due poteri eguali, *di preferenza* al padre.

5. Una quistione adorna ed interessante fu trattata nell'anno 1883 innanzi la Corte d'appello di Trani in ordine alla interpretazione del ciato art. 184 del Cod. civ. che attribuisce la tutela legale del figlio naturale minore riconosciuto da ambedue i genitori di preferenza al padre.

Fu dubitato, se possa l'autorità giudiziarie legalmente adita derogare a tale regola generale di fronte alla testuale locuzione della legge, e fu deciso, che quando giuste cause lo reclamino, l'autorità giudiziaria ben può ordinare che il figlio conviva con la madre anzichè col padre, fermo per quel'ultimo l'obbligo della somministrazione degli alimenti verso il figlio, perchè quando la legge usa la parola *dt preferenza*, non esclude certo il caso che per motivi giusti ed imperiosi possa derogarsi alla regola generale.

Nella citata decisione è pur trattata una quistione di secondaria importanza, ma che merita di essere notata perchè di non difficile attuazione nella pratica forense, e cioè da chi dovrebbe essere rappresentato in giudizio il figlio naturale minore per la somministrazione degli alimenti, quando per avventura fosse per insorgere contesa fra padre e figlio. Fu deciso, che il figlio in tale ipotesi debba essere rappresentato da uno speciale curatore nominato dal Tribunale, nelle mani del quale dovrebbe essere versata la prestazione alimentaria, *quia venter non patit dilationem.*

Però con tutto il rispetto alla decisione della Corte Eccellentissima, parrebbe a noi, che non vi fosse bisogno di tale speciale curatore, quando anche la madre avesse riconosciuto il figlio naturale, avendo anch'essa come il padre la legale rappresentanza del figlio, e che non esistendo un vero e proprio conflitto d'interessi tra genitori, la nomina di un curatore estraneo non sarebbe necessaria. Cortedi appello di Trani - Sala ed Avena e Mugnozza. Ann. 1883-308. -

6. Ma quali saranno le formalità del riconoscimento, perchè esso abbia l'efficacia giuridica di attribuire la tutela legale?

L'osservanza delle prescrizioni sancite dall'art. 181 del Cod. civ., e cioè, che sia fatto nell' atto di nascita, ovvero con atto autentico anteriore o posteriore alla nascita. E però nell'ipotesi di mancanza di tale atto, o d'irregolarità del medesimo, perchè il figlio non potesse essere riconosciuto per le disposizioni espresse nei numeri 1 e 2 dell' articolo 180, invano si chiederebbe dai genitori la tutela legale.

Quindi errata la sentenza della Corte d'appello di Perugia 21 novembre 1878. (Bettini G. I, § 2, pag. 130, an. 1879) che ritenne spettare legittimamente alla madre la tutela legale di un figlio da essa riconosciuto colla dichiarazione di essere nato da uomo legato in matrimonio

7. Morto il padre preferito nella tutela legale per l'art. 184 del Cod. civ. patrio passerà questa di diritto alla madre vivente?

Per risolvere la proposta quistione è necessario di fare una distinzione, e cioè, se il riconoscimento si verificò da parte di ambedue i genitori, ovvero da uno di essi soltanto. Nel primo caso risponde implicitamente l'articolo 248 del citato Codice, e la tutela tenuta dal defunto passa senz'altro per la morte di esso al superstite; nel secondo non potrebbe passare pel non avvenuto riconoscimento.

Una quistione importante pel sig. Giansana è quella di sapere, se le disposizioni dell'art. 184 del Codice civile in ordine alla facoltà del padre avente la tutela legale, siano *tassative*, ovvero *dimostrative*, e se nel dubbio si applichino al genitore del figlio naturale le regole disciplinanti la patria potestà, o quelle della tutela

Bene a ragione risponde il citato autore, che, ad eccezione di qualche diritto nascente dai rapporti speciali che intercedono tra padre e figlio, e che non può essere disconosciuto, per tutto ciò che non dispone espressamente l'art. 184 del Cod. civ. patrio, debbono osservarsi le norme dettate per la tutela, non quelle riflettenti la patria potestà; perchè la tutela legale dei figli naturali è una vera e propria tutela nel senso giuridico della parola, non un istituto eguale a quello della patria potestà. Ed è questo il motivo per cui ai genitori naturali non spetta l'usufrutto sui beni dei figli da essi riconosciuti, perchè tale diritto non spetta ai tutori, ed è solo esplicitamente disposto pei genitori legittimi, e non ripetuto dal legislatore pei genitori naturali. Nè per fermo al patrio legislatore sarebbero mancati termini per qualificare diversamente la tutela legale dei figli naturali, quante volte avesse voluto dare un'estenzione maggiore di quella che ha per legge l'istituto tutelare.

9. Il genitore naturale potrà nominare un tutore ai suoi figli?

È concorde la dottrina e la giurisprudenza nel negare tale un diritto ai genitori naturali, sia perchè esso compete solo ai genitori legittimi, come derivazione della patria potestà per l'espresso disposto dell'art. 248 del Cod. civ. collocato sotto il titolo della tutela, sia perchè non sarebbe nè logico, nè giuridico, che un tutore avesse la facoltà di nominare un'altro tutore. Tale principio, giustamente si osserva, può essere anche arguito dall'art. 312 del Codice suddetto, il quale, per ciò che si riferisce alla emancipazione, dispone, che il figlio naturale possa essere emancipato dal genitore che abbia la tutela legale, ed in mancanza dal consiglio di tutela.

10. La tutela legale può essere rifiutata, accampando per motivo di dispensa la incapacità?

Il sig. Giansana sostiene, che il tutore in questo caso essendo legale, cioè nominato dal legislatore, non possa invocare a scusa la dispensa della incapacità, che riflette la tutela dativa, e che essendogli tale qualità di tutore legale deferita *ministerio legis* gli è imposta come adempimento di un dovere indeclinabile, e però non ricusabile.

Ce lo consenta il distinto Giurista, noi ci associamo al suo avviso, quando per avventura il motivo di dispensa fosse dubbio, incerto, fittizio, ma quando realmente le ragioni d'incapacità fossero indubitate, reali, e costanti, non sapremmo spiegarci in verità, anche perchè l'istituto della tutela legale creato nel pubblico interesse a prò di coloro che non possono difendersi, dovesse essere affidata a persona inetta ed incapace, mentre è aperto l'adito a potervi rimediare per disposto di legge.

11. Il padre dei figli naturali, quando legalmente li abbia riconosciuti, ha diritto di richiamarli presso di sè, òvunque essi si trovino?

Non dubitano i giuristi, che ciò possa fare, e non solo quando essi si trovino presso privati, ma eziandio quando fossero stati collocati presso pubblici ospizi, perchè, quando il padre ha riconosciuto legalmente i figli, ha diritto alla tutela legale di essi, e l'autorità giudiziaria non può opporre ostacoli all'esercizio di tale un diritto, che a lui deriva dalla natura.

12. Il padre del figlio naturale, che ha la tutela legale, è obbligato a dare cauzione, come qualunque altro tutore?

La dottrina risponde negativamente, perchè senza l'adempimento di tale obbligo, salvi i casi di esplicita dispensa dell'assemblea famigliare, il tutore non potrebbe assumere le funzioni che gli sono affidate. Ora nella ipotesi della tutela legale tale qualifica è data pel solo fatto di essere padre naturale, e senza possibilità di dispensa e di scusa ad eccezione di certe incapacità reali, indubitate, costanti. Oltre a ciò basta osservare, che nell'articolo 184 del Cod. civ. patrio è richiamato l'art. 224, per cui *ministerio legis* il padre rappresenta i figli nati e nascituri, ed apparirà chiaramente, che per l'esercizio della tutela legale non si ha bisogno di dare cauzione, nè di altre formalità.

13. Ma il padre naturale dovrà dare al proprio figlio divenuto maggiore il rendiconto finale della tenuta amministrazione?

Non ne dubita la dottrina dal momento, che il padre naturale non gode dell'usufrutto legale, come lo gode il padre legittimo. Il Codice civile patrio non fa di ciò menzione, ma ogni dubbio si dilegua, quando si rifletta, che, se si adottasse una diversa interpretazione, i frutti e gli interessi durante la minore età del figlio naturale sarebbero *res nullius*, e questo in verità sarebbe un assurdo.

14. L'art. 247 del Cod. civ. per cui chiunque istituisce erede un minore può nominargli un curatore speciale per la sola amministrazione delle sostanze che gli trasmette, è applicabile anche ai figli naturali?

Non se ne dubita dai cultori delle scienze giuridiche. Però, ove il testatore avesse nominato, anzichè un curatore ai beni, un tutore, questi dovrebbe restringersi alla semplice amministrazione dei beni che gli trasmette, e non alla cura della persona, perchè, come il padre legittimo non può essere privato del diritto di patria potestà sul figlio minore, così non può

essere privato il padre naturale della tutela legale, perchè anch'essa nei genitori naturali è di ordine pubblico.

15. E l'art. 237 del sud. Codice sarà applicabile alla madre binuba tutrice legale del figlio naturale?

I giuristi sono concordi nel rispondere negativamente, perchè essa esercita la tutela legale solo per aver riconosciuto il proprio figlio, e non può essere privata di tale un diritto, sia che succeda a detta tutela per la morte del genitore preferito, sia che questi in vita l'abbandoni, sia che le imponga condizioni impossibili, sia che resti libera, sia che passi a seconde nozze, e ciò perchê nell'art. 184, che contempla il caso della tutela legale dei figli naturali, sono ben richiamati gli art. dal 221 al 227 e 233, non gli art. 234 al 239 inclusivamente, che regolano la posizione giuridica della madre binuba.

16. Come cessa la tutela legale?

Facile è la rtsposta, è cioè per le stesse cause, per le quali si risolve la patria potestà, quando i genitori abusino di essa, ne offendano o trascurino i doveri, o male amministrino le sostanze dei figli, essendo stato dal patrio legislatore nell'art. 184 richiamato l'art. 233, che disciplina siffatta materia.

17. Quando s'apre la tutela dativa dei figli naturali?

La tutela dativa si apre solo colla morte dei genitori, che riconobbero il figlio naturale, ed è di due specie, a seconda che i genitori abbiano, o non abbiano riconosciuto i figli.

Alla tutela dativa dei figli naturali sono applicabili le disposizioni degli art. 261, e 262 del Cod. civ., e comuni per quanto lo possano ai tutori legali, ed ai consigli di famiglia le norme tutte, che riflettono le tutele ordinarie, anche per ciò che riguarda la dispensa, la remozione etc.

Una questione adorna fu di recente trattata amministrativamente in ordine alla interpretazione da darsi all'art. 262 del Cod. civ., e cioè, se i *fanciulli ammessi negli ospizi a qualunque titolo e sotto qualsivoglia denominazione, che non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'uffizio di tutore* debbano sempre dipendere durante la loro minore età dal consiglio di tutela, senza intervento di Pretore, formato con elementi dell'amministrazione dell'ospizio, ovvero spetti al Pretore del mandamento di costituire il consiglio di tutela a mente degli art. 248 e 261 del detto Codice, quando per avventura ne siano usciti, o si trovino affidati a persone estranee all'ospizio

L'amministrazione dell'ospizio riteneva che non potea farsi luogo alla convocazione del consiglio di tutela presso la Pretura mandamentale per un minore, che fu già ricoverato nell'ospizio, ma che più non vi era, perchè la stessa amministrazione dell'ospizio non perdeva i suoi diritti sopra di lui, e se non aveva provveduto, poteva sempre provvedere alla formazione del consiglio di tutela con elementi tutti suoi propri nel seno dell'amministrazione.

Bene si regolò il Pretore del mandamento costituendo, e convocando il consiglio di tutela senza tener calcolo della opposizione, che gli veniva fatta, non solo perchè il fanciullo più non trovavasi ricoverato nell' ospizio,. e quindi cessata quella eccezionale benefica giurisdizione dell' amministrazione del pio luogo, ma eziandio perchè la testuale locuzione dell'art. 248 del ripetuto Cod. civ. non ammette dubbio nel tenore della sua interpretazione, quando dice, che: « *venendo a cessare, durante l'età minore dei figli, la tutela legale attribuita ai genitori naturali dall' art. 184, o trattandosi di figli minori di genitori ignoti,* NON RICOVERATI IN UNO OSPIZIO, *sarà provveduto alla nomina di un tutore dal consiglio di tutela.* »

PARTE VII.

TUTELA DATIVA

SOMMARIO

1. Quando dalla tutela testamentaria. e legittima si faccia passaggio alla tutela dativa e chi la deferisca. 2. Se possa nominarsi più di un tutore. 3. Definizione. 4. Specie di tutele dative. Quistioni sulla interpretazione dell'art. 237 del Cod. civ. 5. Se il consiglio di famiglia conservando la tutela alla madre binuba debba necessariamente associare ad essa il secondo marito. 6. Chi gerisca la tutela, quando essa sia conservata alla madre binuba? 7. La madre binuba privata dell'amministrazione dei beni dei figli minori del primo letto ha diritto d'impugnare la deliberazione consiliare? 8. È valida la disposizione testamentaria del primo marito, che vuole conservata alla moglie la tutela dei figli, anche quando dopo la morte di lui passi a seconde nozze? 9. La madre binuba col solo rito religioso può essere privata della tutela dei figli del primo letto? 10. La madre privata della amministrazione dei figli minori del primo letto perde il diritto di patria potestà su di essi? 11. *Quid juris* degli atti fatti dalla madre binuba come tutrice di fatto? 12. La madre binuba decaduta dalla tutela può essere riammessa? 13 Il Tribunale che annulla la nomina del tutore dativo, può nominare un altro tutore? 14. La deliberazione che nomina il tutore dativo deve esssere omologata? 15. *Quid juris,* se venga dato un tutore, quando esista di diritto il tutore legale?

---

1. L' art. 243 del Codice civile patrio enuncia i casi, nei quali dalla tutela *legittima* si fa passaggio alla tutela *dativa.*

Quando all'aprirsi di una successione nella quale sono interessati minori, incapaci o interdetti sia mancante il tutore testamentario, o legittimo, ovvero venga in seguito a mancare per qualsivoglia causa, e cioè per incapacità, esclusione, remozione, o morte, si apre l'adito alla tutela *dativa.*

Tale nomina appartiene esclusivamente al consiglio di famiglia, o di tutela.

2. Nè il genitore, nè il consiglio di famiglia, o di tutela, quale sia il numero degli aventi diritto alla tutela dativa, può nominare più di un tutore per testuale disposizione dell'art. 244 del Cod. civ.

Che se per avventura fosse per insorgere conflitto d'interessi tra diversi minori soggetti ad una stessa tutela, deve essere nominato ad essi uno o più curatori speciali a seconda della importanza del conflitto, senza però escludere la rappresentanza del tutore per una delle parti in conflitto, purchè, bene inteso, non sia assolutamente incompatibile.

La nomina del curatore, o dei curatori speciali deve essere fatta dall'autorità giudiziaria ordinaria innanzi la quale pende il giudizio, ed in ogni caso dal Tribunale civile. (Art. 246, 224).

3. In coerenza delle accennate nozioni generali *la tutela dativa* viene così definita dai giuristi: « *quella, che in difetto di tutela testamentaria e legittima viene deferita a persona scelta dal consiglio di famiglia, o di tutela.* » (Art. 245).

4. Tale è la tutela deferita dal consiglio di tutela ai figli minori di genitori ignoti. (Art. 248).

Quella che nella cessazione della tutela legittima del genitore naturale viene deferita dallo stesso consiglio ai figli minori legalmente riconosciuti. (Articolo 184).

Quella, che mancando un tutore testamentario, o legittimo all'interdetto, nomina ad esso il consiglio di famiglia. (Art. 330).

Quella deferita dal consiglio di amministrazione dell'ospizio assimilato ad una specie di consiglio di tutela ad uno dei membri dell'amministrazione stessa sopra il fanciullo ivi ricoverato, che non abbia parenti riconosciuti. (Art. 262).

Quella detta *temporanea* che, assenti ambedue i genitori, o assente il padre, e morta la madre, prima che si verifichi la perenzione e dichiarazione d'assenza, o nella impossibilità della madre di esercitare la patria potestà, viene dal consiglio di famiglia deferita agli ascendenti prossimi nell'ordine stabilito dall'art. 244 Cod. civ. (Art. 47).

E per essere coerenti a quanto dicemmo nella parte che si riferisce alla tutela legittima, anche quella che viene deferita dal consiglio di famiglia alla madre binuba, ed al secondo marito in conformità di quanto dispone l'art. 237 del Cod. civ.

5. Ed è appunto nell'interpretazione di tale articolo di legge, che vengono sollevate molteplici questioni. Non crediamo di poterci dispensare dal riprodurle, perchè lo reputiamo di una incontrastabile utilità pratica.

L'art. 395 del Cod. civ. francese reca la stessa disposizione dell'art. 237 del Cod. civ. patrio.

Anzi tutto in questa parte tanto delicata e controversa di diritto civile non possiamo a meno di dare un avvertimento ai Magistrati chiamati per legge a presiedere le assemblee domestiche, avvertimento tanto raccomandato dalla giurisprudenza francese, e cioè, che i consigli di famiglia devono essere ben cauti e circospetti, quando per avventura devono privare la madre binuba della tutela dei figli minori del primo letto, diritto tutelare che le deriva dalla natura, e dalla legge, ed essere molto restii nello adottare tanto odioso ed ineguale provvedimento di fronte al padre binubo, *ciò facendo solo per cause gravi, e quando l'interesse dei figli del primo letto imperiosamente lo reclami.*

Al consiglio di stato francese fu chiesto, che il padre e la madre binubi fossero commisurati alla stessa stregua di diritto. Un secondo matrimonio può far dubitare dell'affezione della madre verso i propri figli, come di quella del padre, che, ad esempio, lasciasse cadere la sua scelta come seconda moglie sulla governante, sulla fantesca, o peggio.

La dimanda fu respinta. L'alto Consesso decise, che il padre binubo resta sempre capo della nuova e della prima famiglia, padrone dei suoi affari, e di fatto e di diritto prosegue ad amministrare la tutela. La madre binuba invece cade sotto la potestà del secondo marito, al quale spetta la cura delle persone, e l'amministrazione dei beni dei figli minori del primo letto. È però indispensabile l'assemblea consiliare per deliberare, se il secondo marito meriti o meno di essere incaricato della missione che gli è per legge conferita.

Rispettiamo la decisione del supremo Consesso francese, ma assai opportunamente osserva l'illustre Laurent, che la parziale decisione del consiglio di stato non risponde efficacemente alla parte, che riguarda la mancanza di affezione verso i figli del primo letto colla celebrazione di un secondo matrimonio, fatto reale e costante, che rende il padre indegno alla pari della madre binuba.

Anche nel nostro corpo legislativo fu agitata la stessa quistione, e si discusse a lungo, se possa equipararsi il caso del secondo matrimonio del padre con quello delle seconde nozze della madre, perchè il padre continua la famiglia, per la quale, quando la prole è in tenera età, è talvolta un grande beneflzio, che con la seconda moglie le si dia una seconda madre; mentre lo stesso non può dirsi del passaggio della madre ad altre nozze, perchè essa muta cognome, e famiglia.

Ma tutto che sorgessero illustri giuristi a combattere siffatti parziali principii, e sostenessero anche in questa parte il diritto di eguaglianza tra il padre e la madre già lodevolmente proclamato per altri casi, come nella perdita dell' usufrutto legale di cui all' art. 232 del Cod. civ., prevalse la contraria opinione, e fu mantenuto il limitativo disposto dell' art. 237 del d. Codice. (*V. proc. verb. delle sedute della commissione speciale nominata con R. decreto 2 aprile 1865, al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Cod. civ. patrio*).

6. Ma qui sorge la disputa, se, quando il consiglio di famiglia conserva la tutela alla madre binuba, debba darle *necessariamente* a contutore il secondo marito, ovvero possa escluderlo, pur conservando alla madre la tutela.

La dottrina e la giurisprudenza francese così risolvono la questione. Il secondo marito è tutore *necessario* nel senso, che il consiglio di famiglia non può mantenere la madre nella tutela, se non nominando il secondo marito contutore. La ragione principale sta in ciò, che se la madre è tutrice di diritto, è in realtà, nella massima parte dei casi, il marito di lei quegli che amministra la tutela; ed il legislatore ha voluto che colui il quale di fatto è contutore, lo sia anche legalmente di diritto. Sarebbe stato in verità ingiusto di rendere la madre sola responsabile di una amministrazione, che divide coll' uomo da lei scelto per secondo marito.

Si dirà dunque legalmente, che se il secondo marito non potesse essere contutore per incapacità legale, la madre binuba non potrebbe essere conservata nella tutela?

La corte di Bruxelles decise reiteratamente, che la esclusione del marito trae seco per necessaria conseguenza quella della moglie. Bene inteso, che per questa non è una vera e propria esclusione, ma solo una impossibilità legale di conservare la tutela durante il tempo del secondo matrimonio, e però una vera e propria sospensione piuttosto che una destituzione.

Nè dissimile potrebbe essere la risoluzione secondo il disposto del Codice civile patrio, che prescrivendo nell'art. 239, che quando la madre è mantenuta nell'amministrazione dei beni, o vi fu riammessa, il suo marito s'intende sempre associato alla medesima nell'amministrazione, e ne diviene responsabile in solido. Tale disposizione legislativa include una solidarietà di azione amministrativa e giuridica inseparabile, che per le nuove esigenze della consociazione matrimoniale non può essere disgiunta, a tale che l'esclusione dell' uno importa l'esclusione *alterius*. L' interesse del minore, che è lo scopo supremo dell' istituto tutelare, reclama che sia eliminata anche la possibilità del danno per l'incapacità di uno dei due solidali amministratori.

7. Chi gerisce la tutela quando essa è conservata alla madre binuba?

I giuristi si dividono in disparate opinioni. Il principio più accettabile, secondo anche il parere dell'illustre Laurent, è quello di Ambry e

Rau. Colle parole della legge, essi dicono, *che il marito è contutore necessario nell'amministrazione pupillare dei figli minori del primo letto*, chiaro apparisce, che la stessa legge ha voluto porre il diritto in armonia col fatto; il marito che di fatto amministra, diventa così anche amministratore di fatto. Ecco perchè esso pel diritto francese porta il nome di contutore, essendo egli tale avrà il diritto e il dovere di gerire la tutela. Vi sono dunque due tutori, anche pel nostro Codice, l' uno e l' altro solidalmente responsabili, ed è però che per ciascun atto della gestione tutelare vi è bisogno del concorso dell' una e dell' altro.

8. La madre vedova che per passare a seconde nozze abbia fatto convocare il consiglio di famiglia a mente dell' art. 237 del Cod. civ., ha diritto d' impugnare la costituzione, e la deliberazione consigliare?

Una sentenza della Corte d' appello di Aquila, 30 maggio 1884, Foro Abbruz. 82, risolve affermativamente la quistione.

La madre che volendo passare a seconde nozze abbia a termini dell' art. 237 C. c. provocata la convocazione del consiglio di famiglia ha tutto l' interesse a constatare la regolarità della sua costituzione, e delle prese deliberazioni, e perciò pieno diritto d' impugnarle. —

9. *Quid juris* se un padre disponga per testamento, che la madre superstite, anche passando a seconde nozze, debba conservare *incondizionatamente* l' amministrazione dei beni del figlio minore?

Una sentenza della Corte suprema di Napoli, 3 febb. 1883, ann. 208, risolve la quistione in senso negativo.

L' amministrazione dei beni dei figli minori è cosa che si riferisce ai loro interessi, e le garanzie all' uopo stabilite dalla legge, come quelle degli articoli, 237, 239, del Cod. civ. sono di ordine pubblico, e però non derogabili. Il padre circa la cura della persona e dei beni dei figli non può arrogarsi diritti maggiori di quelli che la legge gli attribuisce. Se gli è permesso di aggiungere garanzie particolari nell' amministrazione alla madre superstite (art. 235), non ha punto il potere di menomare quelle che imperativamente sono prescritte.

Nè varrebbe invocare l' art. 247. del d. Cod. Da tale disposizione non potrebbe desumersi la facoltà di esimere la madre dalle condizioni impostele per legge, e di conferire alla stessa un' amministrazione a titolo diverso da quello, che per legge le compete.

10. Ed eccoci a trattare una quistione quanto grave e delicata, altrettanto palpitante di attualità, come dicono i nostri pubblicisti.

La madre binuba unita in matrimonio col solo rito religioso non riconosciuto dalle nostre leggi civili dovrà seguitare impudentemente a gerire la tutela dei propri figli minori del primo letto associata come è illegalmente ad un secondo marito, talvolta indegno ed incapace, talvolta avido ed interessato, che in certi casi, e non rari, compiacente la sua donna, si

studia costituire il patrimonio ai figli del secondo letto colle risorse, ed in danno del patrimonio dei figli minori del primo letto, mascherando ad arte un' inonesta amministrazione? E l' autorità giudiziaria assisterà impassibile a tanto illegale spoglio delle sostanze pupillari da parte di coloro, che sono in contravvenzione colla legge, e non sarà applicabile il disposto dell'articolo 233 del Cod. civ.?

Una sentenza della Corte suprema di Torino del 27 novembre 1885, Giur. tor. 789 ritiene che il citato art. non sia applicabile alla madre di figli minori passata a seconde nozze col solo rito religioso.

Non può dirsi, osserva la Corte, che abusi della patria potestà, e che ne debba essere privata quella madre vedova per ciò solo che contrasse nuovo matrimonio col solo rito religioso.

L'abuso non può nascere, nè giudicarsi, se non da diportamenti del genitore, dai pericoli, e dai danni, che da questi possono derivare alla prole legittima, ed il giudizio sull'abuso è incensurabile. —

Ma quanto la Corte crede, che non si verifichi colla celebrazione dei matrimoni col solo rito religioso, egli è ciò che precisamente accade il più delle volte, e sotto gli occhi delle stesse autorità, che devono sorvegliare il regolare andamento delle amministrazioni pupillari. Ne ci mancherà certo il coraggio di dimostrarlo.

Donne lussuriose, caldo ancora il talamo nuziale per la morte del primo marito, non si rassegnano a vivere senza, e corrono ad altro amore, poco o nulla curando il tenero affetto di una lunga figliolanza del primo letto, i sacri doveri che ad essa le avvincono. Il senso, o l' amore prevalgono allo affetto materno, alla voce del dovere. Ma non si ha il coraggio di affrontare il giudizio della pubblica opinione, e prima si dissimula, si nasconde, si cela anche nei brefotrofi il frutto d'illegittimi congiungimenti, e quando subentra lo scrupolo, si crede di aver tutto aggiustato con un matrimonio benedetto dalla Chiesa, senza punto curare le leggi dello Stato.

Uomini talvolta veramente presi d'amore, tal'altra calcolatori, e transigenti colla propria dignità, pur di ottenere una comoda e lucrosa posizione, che non seppero guadagnarsi collo studio e col lavoro, tutto accettano, tutto sanzionano con una illegale rappresentanza a prezzo del sacrificio della propria libertà personale, incatenando spesso le ridenti speranze della gioventù alle fredde ricordanze di una incipiente vecchiaia, o di una appassita beltà.

Da certe calcolate unioni s'ingannerebbe a partito chi credesse, che non solo pericolo di danni pei figli del primo letto, ma danni veri e costanti, non si verifichino, specie quando il secondo marito non s'ingraziò nell'amata che per la sua persona, e pel suo ufficio, e, compiacente la donna innamorata, si aumenta la spesa di famiglia, si affrontano nuovi bisogni, si tentano inconsulte speculazioni, fallaci industrie, si rinnova, si modifica,

si accresce, e spesso si costituisce un secondo patrimonio raccogliendo l'oro della raschiatura del patrimonio dei figli del primo letto per quelli illegittimi del secondo.

È questo lo spettacolo doloroso, ma vero, che si riscontra in ogni Città, in ogni paese, e quasi in ogni borgata del Regno nelle rispettive proporzioni. Non crediamo che il nuovo codice penale colle sue sanzioni contro gli abusi dei ministri dei culti riuscirà a scongiurare i gravissimi danni che derivano alle amminisirazioni pupillari per siffatte illegali unioni, perchè il diritto canonico ammette il matrimonio segreto, e gli illusi od i birbi sapranno eludere la legge ricorrendo ad esso, quando per la loro unione vedessero colpiti i ministri del culto.

Noi vorremmo che ad infrenare tale pericoloso abuso il magistrato chiamato ad invigilare le amministrazioni pupillari, e quello destinato a presiedere i consigli di famiglia vi portassero sopra la loro attenzione. Che se assemblee domestiche partigiane o dissennate fossero per sanzionare la illegalità e lo spoglio, l'autorità giudiziaria, esauriti tutti i rimedi dalla legge consentiti, potrebbe riposare tranquilla di aver compiuto un sacro dovere, lasciando la responsabilità civile e morale delle inconsulte deliberazioni a consulenti illusi, inesperti, od infidi.

Secondo il nostro modesto avviso, quando la madre avente figli in età minore costituiti passa a seconde nozze col solo rito religioso, e va a convivere con altro uomo, infrange la legge, e quali siano le ragioni che a tanto la inducano, date certe condizioni di famiglia, dovrebbe essere privata dell' amministrazione e dell'educazione dei propri figli. Chi infrange la legge, chi compromette il nome e le sostanze dei propri figli, non merita la tutela della stessa legge.

Comprendiamo che lo entrare nel santuario delle famiglie è cosa grave, e delicata questione ad un tempo, ma quando ne va di mezzo l'interesse d'innocenti creature incapaci a difendersi da se stessi, ogni riguardo deve cessare; che anzi noi riteniamo, che la noncuranza, e il silenzio, siano colpe e colpe gravi per coloro che hanno il dovere di sorvegliare le amministrazioni pupillari. —

La madre privata dell' amministrazione dei propri figli minori perde il diritto di patria potestà sopra di essi?

Facile è la risposta. Tale un diritto le viene dalla natura, può esserle limitato per l'art. 237 del nostro Codice, ma lo perde solo per l'infamia. Essa non potrà amministrare i beni dei propri figli, il consiglio di famiglia stabilirà condizioni per l'educazione dei suoi figli, ma essa avrà sempre il diritto di occuparsi della loro educazione, della loro custodia, della loro emancipazione.

12. *Quid juris* della validità degli atti fatti dalla madre binuba quando essa gerisca come tutrice di fatto dei suoi figli minori? Chi potrà eccepire la nullità di tali atti?

Niun dubbio, che non avendo in tale ipotesi la madre alcuna qualità legale per rappresentare i propri figli, gli atti della sua gestione non possono obbligare questi.

Quanto alla eccezione di nullità i giuristi concordemente opinano, che possano eccepirla solo i minori in base ai principii generali, che regolano le nullità nella gestione di affari.

Ma i terzi che trattassero colla tutrice di fatto invano eccepirebbero la loro buona fede, perchè essendo il secondo matrimonio pubblico e notorio, essi non avrebbero potuto e dovuto ignorare, che la madre tutrice era obbligata prima di passare a secondo matrimonio di far convocare il consiglio di famiglia, e che in difetto di tale convocazione era decaduta di pieno diritto dalla tutela.

13. La madre decaduta dalla tutela può essere nuovamente nominata tutrice dal consiglio di famiglia?

L'art. 238 del Cod. civ. patrio risponde affermativamente al quesito, ed intuitiva ne è la ragione.

Ma una sentenza della Corte d'appello di Milano del 28 dicembre 1875 riprodotta nella giurisp. ital. di detto anno I. 2. 182, va ancora più innanzi, e stabilisce la massima.

La madre passata a secondi voti, allo sciogliersi di questi per morte del marito, è ricostituita di pieno diritto nell'amministrazione del patrimonio dei figli minori provenienti dal primo matrimonio, della quale amministrazione era stata privata per deliberazione del consiglio di famiglia.

La Corte osserva, che la vedova per la morte del secondo marito deve ritenersi ricostituita di pieno diritto nella stessa posizione giuridica, nella quale si trovava prima del secondo matrimonio, e perciò niuna opposizione è ammissibile contro la istanza della vedova suddetta di essere a pieno reintegrata nello esercizio della patria potestà, e quindi anche nell'amministrazione patrimoniale dei figli del primo letto. —

Il pronunziato della Corte Ecc.ma, che in difetto nella specie di una testuale disposizione, prende norma dalle altre disposizioni generali del Codice civile patrio, viene conbattuto anche da una nota del compianto Mazzoni Pacifici. Però per quanto autorevole il nome, e sottili le argomentazioni per combatterlo noi ci associamo al pronunziato della Corte di Milano.

Invano si oppone, che coloro i quali, una volta furono privati della tutela non possono più essere nominati tutori, da poi che è d'uopo in siffatta materia distinguere bene i casi di esclusione, di remozione, e di perdita della tutela.

La binuba senza avere ottemperato al disposto dell'art. 237, non è rimossa od esclusa, ma decaduta. Che se in seguito sarà diventata incapace od indegna, il consiglio di famiglia respingerà la sua dimanda di riammissione, ma se nulla le si potrà rimproverare, tranne che, o un'ignoranza

della legge, od una negligenza per non avere a tempo debito fatto convocare il consiglio di famiglia, l' assemblea domestica senza gravi ragioni non potrebbe non riammetterla nella perduta amministrazione tutelare dei propri figli minori.

14. Il Tribunale, che con suo pronunziato annulla la nomina del tutore dativo, può nominare un altro tutore?

La legge non ha conferito tale facoltà al magistrato. La nomina del tutore è una facoltà che spetta solo al consiglio di famiglia.

15. La deliberazione che nomina il tutore dativo deve essere omologata?

L'illustre Laurent sostiene che tale deliberazione non ha bisogno di essere omologata. A noi sembra che lo debba, e che in seguito d' inpugnativa sia pure possibile l' annullamento, tanto per vizio di sostanza, quanto per difetto di forma.

Non potrebbe, a nostro avviso, il Tribunale nominare la persona del tutore dativo, perchè eccederebbe i limiti delle sue attribuzioni; ma crediamo che possa bene annullare una deliberazione consiliare, quando questa sia difettosa per vizio di sostanza o di forma, e che il consiglio di famiglia possa essere novellamente convocato.

Lo ammettere una illimitata libertà nelle deliberazioni dei consigli di famiglia in genere ed in ispecie, quando si tratta dell' importante atto, quale è la nomina del tutore, noi lo riteniamo pericoloso per gli interessi dei minori, e tanto più quando vediamo nella pratica quotidiana, che certi poco affezionati parenti membri di certi consigli di famiglia, quando si tratta di scegliere un tutore tra loro, si palleggiano tale importante ufficio, si concordano, e finiscono coll' affidarlo o al più lontano parente, o al meno adatto, scegliendolo spesso tra coloro, che non fanno parte dell' assemblea.

E però vorremmo che il magistrato giudiziario chiamato per legge a presiedere tali consigli di famiglia, facesse sentire la sua autorevole voce, e prevalere le sue prudenti opinioni. in ordine alla scelta dei tutori, e non riuscendo, denunziasse il fatto all' autorità superiore, perchè, se ne sia il caso, possa questa avvalersi dell' impugnativa per l' annullamento della deliberazione, onde tentare una novella prova, e meglio guarentire gli interessi pupillari.

16. *Quid juris* se il tutore nominato dal consiglio di famiglia con deliberazione non impugnata abbia la rappresentanza del minore, mentre esiste di diritto il tutore legale?

Una sentenza della Corte suprema di Roma, 12 maggio 1887, Leg. II. 75, così risolve la quistione.

Nella esistenza di un tutore legale, se siasi fatto luogo alla tutela dativa, senza che la relativa deliberazione di nomina sia stata impugnata secondo le norme degli articoli 256 C. c. e 815 proc. civ., la rappresentanza del minore sta nel tutore nominato, non potendo la tutela, come istituto attinente allo stato, che esser un' *adversus omnes*, la nomina del tutore

fatta dal consiglio di famiglia, in questo caso, rimane coperta della presunzione di legalità, lo che esclude, per la natura delle cose, la presunzione opposta che si debba accordare la preferenza alla tutela legittima. Questa presunzione può essere ripudiata dal giudice, avanti il quale s'impugni la detta nomina, ma se l'impugnativa è stata omessa, la deliberazione conserva il suo vigore, importando che lo stato delle persone sia certo.

PARTE VIII.

DEL PROTUTORE

SOMMARIO

---

1. La seconda, persona che ha pure una parte assai interessante nell' ufficio tutelare, e nelle assemblee domestiche, è il *Protutore*.

Il protutore fa parte del consiglio di famiglia, e potrebbe anche pel nostro Codice civile patrio essere giustamente chiamato *tutore surrogato*, istituto che ha molta analogia col *tutore pretoriano* del diritto romano, o *tutore attiliano,* che veniva per legge dato dal pretore.

2. Secondo l'art. 266 del Cod. civ. il protutore è la persona posta a fianco del tutore per agire pel minore, e per rappresentarlo nei casi, nei quali l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore, o la tutela sia divenuta vacante, o sia stata abbandonata.

3. Anche la protutela non altrimenti che la tutela è un'ufficio d'interesse pubblico, e gratuito, e mentre pel diritto francese è sempre *dativa,* pel nostro può essere anche testamentaria. Non si dà, nè può darsi protutela *legittima.*

4. Per l' art. 264 del nostro Cod. civile il protutore può essere nominato per atto pubblico, o per testamento dal genitore superstite nelle forme stesse con le quali viene nominato il tutore.

Il protutore dativo viene nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, e ad esso spetta esclusivamente tale facoltà, quando non vi è, o quando viene a mancare il protutore testamentario.

5. Quando il consiglio di famiglia deve procedere alla nomina sia del tutore, che del protutore, la precedenza della nomina spetta al tutore, ma nella stessa adunanza, subito dopo la elezione del tutore deve essere fatta quella del protutore, perchè sia legalmente integrata l' amministrazione tutelare. Anzi la sua nomina è di così grande importanza, che il tutore testamentario, legittimo o dativo non può assumere l' esercizio della tutela, se non sia stato nominato il protutore, e l'art. 265 commina la pena della rimozione dall' ufficio, ed il risarcimento dei danni causati a quel tutore, che senza ritardo non provocherà la nomina del protutore, quando non sia stato ancor nominato, o quando sia per mancare durante l'esercizio tutelare.

6. Quando trattasi della nomina, della dispensa, della rimozione dell' ufficio tutelare, o protutelare, il tutore e protutore non hanno voto reciproco, e bene se ne arguisce la cagione, e cioè per la loro reciproca indipendenza nell'adempimento dei loro rispettivi doveri. Da ciò l' opportunità, e la oculatezza di un sagace consiglio di famiglia di non far cadere la scelta del protutore sopra un parente prossimo, o della stessa linea del tutore, e viceversa.

7. Si è mossa quistione, se i terzi chiamati in causa da un tutore nello interesse del minore da essi rappresentato possano eccepire la mancanza commessa dal tutore, e la irregolarità del giudizio, per non aver fatto nominare il protutore.

La dottrina è concorde nello ammettere, che non spetti ai terzi il diritto di domandare la nullità dell' atto del tutore per difetto di nomina del protutore, quando si tratti di un atto di amministrazione, che il tutore ha diritto di gerire senza l' intervento del protutore. — Essi prima di contrattare col tutore pèr un' atto che richieda l' assistenza del protutore, avranno bene il diritto di esigere, che il tutore lo faccia nominare, e non facendolo, possono ricusarsi alla contrattazione; ma se vi contrattano, e adiscano i tribunali, senza che prima abbiano fatto uso di tale diritto, non possono più agire per nullità.

8. Ma il diritto di chiedere la nullità per un' atto fatto dal tutore prima della nomina del protutore, o senza il suo intervento spetta al minore?

Il Laurent non dubita che spetti al minore siffatto diritto, quando però l' atto gerito sia tale da reclamare per legge l' assistenza del protutore, e ciò in forza della legge comune, e cioè per inadempimento delle forme stabilite per gli atti da farsi nel suo interesse.

Ma quando la presenza del protutore non fosse stata necessaria, allora non potrebbe farsi luogo a nullità, perchè il tutore non avrebbe fatto che ciò che avea diritto di fare, salvo al minore di chiedere il risarcimento dei danni, se, e quante volte gli fossero derivati per l'effettuazione dell' atto stesso.

9. Quali i doveri del protutore?

Primo dovere generico del protutore, che giustamente vien chiamato da Giuristi *l' uomo di confidenza del consiglio di famiglia*, il quale riunendosi raramente si affida a lui, è quello di sorvegliare la gestione del tutore.

Però giustamente osservano insigni Giuristi, i quali ampiamente svolsero la materia, che s' ingannerebbe chi credesse, che la negligenza del tutore nel concorrere all' amministrazione del patrimonio pupillare pure a lui affidato, renda esso protutore solidariamente responsabile col tutore della cattiva amministrazione pel risarcimento dei danni verso il minore, a meno che sia provato, che per dolo o colpa grave dell' uno o dell'altro, fossero deteriorate le sostanze pupillari. È ciò è logico, perchè in tale ipotesi la sua responsabilità rientrerebbe sotto le sanzioni del diritto comune, e sarebbero a lui applicabili le antiche massime di diritto. « *Qui occasionem praestat damnum fecisse videtur.* » (Paolo, L. 30, § 3. Dig. ad Leg. Aqui.). « *Scientiam hic pro patientia accipimus. ut qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.* » (Paolo L. 45, Dig. eod.).

10. Il protutore non può ingerirsi nell' amministrazione tutelare anche se si tratti di atti di semplice conservazione Però ritengono i giuristi, che ove li compia, ed in altro modo qualunque s' ingerisca nell' amministrazione tutelare, usurpando anche le attribuzioni spettanti al tutore legalmente nominato, egli può essere assimilato ad un gestore di negozi, o ad un tutore di fatto. E però gli atti compiuti, se favorevoli al minore, non saranno nulli, e mentre egli nella spiegata qualifica assume una diretta responsabilità di fronte al minore ed al tutore, quest' ultimo alla sua volta resta sempre responsabile verso l' amministrazione tutelare.

11. Altro dovere del protutore è quello tracciato dall' art. 260 del Cod. civ., e cioè di agire pel minore e di rappresentarlo nei casi, nei quali l' interesse del minore sia in opposizione con quello del tutore.

12. Fu mossa disputa, se il protutore possa ricevere procura dal tutore a gerire la tutela all' uno ed all' altro affidata, in tutto od in parte.

Non mancano opinioni di giuristi stranieri favorevoli alla tesi, e ciò perchè non vi è testo proibitivo di legge. Però la opinione di essi non è generalmente accettata, nè potrebbe esserlo anche nel silenzio della legge, per lo spirito che per la stessa legge informa la protutela, la quale ha tante delicate attribuzioni di fronte al tutore ed al minore, da renderla incompatibile cogli uffici del tutore.

Non crediamo di entrare in ulteriori dettagli nella soggetta materia, essendo svariatissimi i casi, nei quali il tutore e protutore possono avere interessi identici o comuni, o interessi distinti e separati, senza essere opposti a quelli del minore, interessi che oscillano, e si avvicendano a seconda della qualità delle amministrazioni pupillari.

13. Il protutore è infine obbligato di procurare la nomina di un nuovo tutore nel caso in cui la tutela resti vacante od abbandonata, e di rappresentare nell' intervallo il minore in tutti gli atti amministrativi, che non ammettono dilazione, e che reclamino misure conservative indispensabili.

14. Quale è la responsabilità del protutore per relazione agli atti nei quali deve rappresentare il minore in mancanza del tutore?

Il patrio legislatore non fa cenno di tale responsabilità, e quindi per analogia deve ritenersi, che sia quella stessa che sarebbe per contrarre il tutore. Però la dottrina è concorde nello ammettere, che i suoi beni non sono soggetti ad ipoteca legale, neppure per gli atti inerenti al suo ufficio di protutore.

15. *Quid juris* degli atti fatti senza l'assistenza del protutore?

Tali atti sono infetti di nullità relativa a seconda dei casi, nullità che può essere proposta dal minore, dai suoi eredi creditori in nome di esso minore, ed anche dal tutore e protutore novellamente nominato.

16. Non resta che a trattare dei modi come finisce la protutela, quali modi sono quelli stessi per cui finisce la tutela.

Vi è però un modo speciale con cui cessa la protutela, e cioè colla nomina di un novello tutore, e ciò sempre nello interesse del minore, perchè il vecchio protutore non potrebbe trovarsi in armonia col nuovo tutore nominato.

Non è però negato al consiglio di famiglia di rieleggere il protutore, che cessa per disposto dell' art. 267 del Cod. civ., e quante volte l' assemblea domestica ciò non ritenesse opportuno o conveniente, deve procedere alla nomina di un nuovo protutore nelle forme dalla legge richieste.

PARTE IX.

CONSIGLI DI FAMIGLIA

Nozioni generali. Costituzione

SOMMARIO

1. Definizione. 2. Attribuzioni. 3. Come, in qual modo, da chi si eseguano le deliberazioni consiliari. 4. Quando abbia luogo la costituzione dei consigli di famiglia. 5. Ove si costituisca. Quistioni sulla sede. 6. *Quid juris* se un consiglio di famiglia venisse costituito in una sede diversa da quella designata dalla legge. 7. *Quid* se venisse costituito quello legale nella vera sede prima dell'annullamento di quello illegale? 8. Il tutore *motu proprio* può trasferire la sede del consiglio di famiglia, e farlo convocare nel nuovo domicilio prima della deliberazione del Tribunale? 9. Contro il decreto del Tribunale di trasferimento di sede vi è opposizione? 10. Coloro che non ebbero parte alla istanza di trasferimento di sede, possono in ogni tempo fare opposizione? 11. L'istanza del tutore per cambiamento di sede deve essere sempre dal Tribunale accolta? 12. Il diritto di opposizione pel trasferimento di sede spetterà anche al P. M.? 13. A chi incombe l'obbligo d'informare il Pretore del fatto che dà luogo all'apertura della tutela? 14. I Pretori hanno un termine fisso e perentorio per la convocazione dei consigli di famiglia? 15. I consigli di famiglia dovranno sempre convocarsi, anche quando non vi siano beni patrimoniali da amministrarsi? 16. Le adunanze dei consigli di famiglia devono sempre tenersi nel capoluogo ove risiede il Pretore? 17. Le adunanze dei consigli di famiglia sono pubbliche o segrete? 18. Le copie delle deliberazioni consiliari possono essere rilasciate a richiesta di chiunque le dimandi?

---

1. Terzo ed ultimo componente dell'istituto tutelare è il consiglio di famiglia o di tutela.

Il consiglio di famiglia è un' assemblea domestica permanente istituita per ministero di legge, e presieduto dall' autorità giudiziaria all'effetto di

provvedere, sorvegliare, e completare la tutela dei minori, degli infermi di mente, e di corpo, come i sordo-muti, ed i ciechi, i quali tutti non siano soggetti alla patria potestà dei genitori.

2. Le principali attribuzioni del consiglio di famiglia sono:
1.° La nomina, la dispensa, la destituzione del tutore, o del protutore;
2.° L'autorizzazione al tutore per taluni atti giuridici determinati nello interesse del tutelato, o della amministrazione tutelare;
3.° L'opinamento sopra certi determinati affari di varia indole, sempre nello interesse del tutelato, e della sua amministrazione.

3. Come, da chi, in qual modo si eseguono le deliberazioni consiliari?

Ecco tre dimande alle quali si è imbarazzati a rispondere, perchè in verità è questa anche una parte della nostra legislazione civile, che presenta una deplorevole lacuna, che merita di essere colmata, se si vuole accordare alle assemblee domestiche quell'efficace giurisdizione, quell'adeguato e ben definito potere atto a mandare ad effetto le sue deliberazioni. Al vuoto della legge ha supplito la dottrina, e la patria giurisprudenza, le quali però essendo varie ed oscillanti non assicurano quella uniformità e costanza di pronunziati, che pur tanto sarebbero desiderabili in materia sì dellcata ed importante.

4. Quando ha luogo la costizuzione del consiglio di famiglia?

Il consiglio di famiglia si costituisce:
1.° quando si apre la tutela per l'art. 241 del Cod. civ.,
2.° quando si pronunzia l'interdizione o l'inabilitazione, (Art. 329, 330 detto Codice.)
3.° quando la madre vedova con figli minori intenda passare a seconde nozze per relazione all'art. 237 del detto Codice.

5. Ove si costituisce il consiglio di famiglia?

Ardua e complicata questione, che ha suscitato. e suscita frequenti dispute, delle quali sommariamente ci occuperemo.

Per regola generale il consiglio di famiglia si convoca, e si costituisce dal Pretore del mandamento dove si trova la sede principale degli affari del minore. (Art. 249.) — Però ben può darsi il caso che il tutore abbia domicilio in altro mandamento, o sia costretto trasferirvelo per sue particolari ragioni, od anche per cause inerenti alla amministrazione del suo tutelato, ed in tale caso può fare istanza al competente Tribonale civile all'effetto di ottenere il decreto di trasferimento di sede. (Art. cit. capov.). —

Per risolvere le dispute che si agitano in questa parte controversa di diritto, non possiamo attingere al giure francese, che in questa parte è diverso dal nostro. Per domicilio della tutela, secondo il diritto francese, s'intende il comune, ove la tulela stessa si apre.

Ond'è, che discutendo la questione alla stregua delle disposizioni del Codice civile patrio, cominciamo dal notare, che il criterio direttivo per ista-

bilire la sede del consiglio di famiglia tracciato dall' art. 249, e cioè la Pretura del mandamento ove si trova la sede principale degli affari del minore. è consono all' art. 16 del detto Codice sul domicilio civile delle persone, che è nel luogo in cui esse hanno la principale sede dei propri affari ed interessi. È quindi che alla stregua di siffatte disposizioni legislative dovrebbe dirsi, che la sede del consiglio di famiglia sta nel mandamento, ove ha domicilio il minore al tempo dell'apertura della tutela.

Ma una prima ragione di dubitare sull' applicazione di tali principii sorge dalla locuzione della parte seconda dell' art. 18 del Codice civile, che attribuisce al minore un domicilio di diritto, e cioè quello della persona avente la patria potestà o la tutela. Ed appunto perciò che tale accertamento si verifica quando si apre la tutela, nel qual momento cessa la patria potestà e subentra la tutela, nasce così spontaneo il dubbio, se la sede del consiglio di famiglia debba essere il luogo dell'ultimo domicilio del genitore estinto, o reso incapace, ovvero quello del tutore.

Bene a ragione si considera, che talvolta siffatto dubbio non è pure possibile, è cioè quando non vi è tutore nè testamentario, nè legittimo, dovendosi in tal caso aprire la tutela, e nominare il tutore dativo per gli effetti dell' art. 245, del detto Codice, e non può più aversi riguardo al domicilio del tutore, che deve essere nominato, nè prendere norma dall' ultimo domicilio del genitore per la morte del quale, per l' assenza, o per la condanna penale si fa luogo alla apertura della tutela.

Senza perdere dunque di vista il principio fondamentale, che deve guidarci nel determinare la sede del consiglio di famiglia, cioè l' interesse del minore, v' ha chi ritiene sicuro il concetto, che la sede del consiglio di famiglia sia nel mandamento dove ebbe l' ultimo domicilio il genitore, la morte del quale, l' assenza o la condanna fece aprire la tutela.

Però anche tale opinione non è sicura, e v' ha chi ritiene che la sede del consiglio di famiglia possa essere in luogo diverso da quello in cui ebbe domicilio il minore al tempo della apertura della tutela, qualora la sede principale degli affari del minore stesso sia altrove, che nel luogo dell' ultimo domicilio del genitore rimasto superstite; e vi ha pure chi si preoccupa del caso, in cui il minore possieda stabilimenti in apparenza egualmente importanti e di pari valore in diversi luoghi, per discendere a diverse conseguenze.

Ma che che sia di tali divergenze di opinioni egli è certo che il legislatore ebbe in mira l' interesse del minore, e non quello del tutore e dei consulenti, e che si preoccupò non pure dell' amministrazione dei suoi beni, ma eziandio della sua educazione anche più importante degli averi patrimoniali, perchè il corredo educativo non va soggetto ai rovesci della fortuna.

Quando la legge si riporta adunque nella sua locuzione *alla sede principale degli affari del minore al tempo in cui si verifica l' apertura della*

tutela, è manifesto che intende riferirsi al domicilio attuale, non a quello che andrà ad acquistare dopo l'apertura della tutela stessa, che sarebbe quello del suo tutore.

Potremmo riportare sulla tesi molte sentenze delle nostre Corti regolatrici, ma ci limitiamo di riprodurne una della Corte d' appello di Napoli del 7 settembre 1887. Foro ital. detto anno I. 1014, la quale sentenza tratta magistralmente la questione sotto un punto di vista giuridico-sociale non solo giusto, ma assai persuasivo.

Quell' alto Consesso giudiziario comincia col notare, che l' art. 249 del cod. civ. patrio è nuovo, però che l' art. 406 del Codice francese e 357 del l' abolito Codice napoletano indicano per sede del consiglio di famiglia quella del minore.

Osserva, che la novella disposizione legislativa, che non prende di mira il domicilio del minore che come condizione subbiettiva, può talvolta non corrispondere all' esigenze di una retta sorveglianza ed amministrazione, ma con un concetto più libero, più comprensivo, più pratico stabilisce detta sede ove si trova la sede principale degli affari del minore.

Non si meraviglia il Collegio giudicante, che anche tale dizione offra campo a possibili dispute, intendendo altri per tale sede il luogo, ove siavi la somma maggiore dei *beni naturali* del minore, altri il luogo ove per diverse ragioni possa ravvisarsi in fatto l'esistenza di un centro *precipuo* più comodo od opportuno allo svolgimento degli interessi pupillari.

Osserva, che la *sede* non è più il *domicilio subbiettivo* del minore, ma che non deve accettarsi assolutamente che sia il luogo, ove trovasi la maggioranza dei *beni naturali:* se così avesse voluto il legislatore lo avrebbe detto, ed avrebbe designato pei minori censiti il *domicilio*, la *residenza* od *altro adeguato criterio.* E poi tutti i minori hanno forse censo? Sono forse in minor numero. E il legislatore deve preoccuparsi della generalità, non dei pochi.

Osserva, che la somma dei *beni materiali* di un minore è importante fattore per la sede dell' amministrazione pupillare, uno dei fattori più importanti, *il fondo stabile del domicilio della tutela*, ma non è il solo fattore. Anche l'educazione del minore è di supremo interesse, e può ben dirsi il massimo degli affari del minore, e richiama l' antica massima, « *tutor non rebus dumtaxat, sed et moribus pupilli praeponitur.* »

Osserva, che le condizioni peculiari del minore, la famiglia, il parentado, le relazioni, costituiscono anche esse ragioni potenti per istabilire quale sia la vera sede principale, il centro obbiettivo degl affari, che formar debbono la conservazione, ed il miglioramento anche sociale e morale dei minori.

Osserva infine, che la legge adopera la parola *principali affari*, e non *beni materiali*, e ne trae la irrecusabile conseguenza, che per determinare

la sede del consiglio di famiglia devono valutarsi tutte le condizioni *reali, e personali, obbiettive e subbiettive del minore.*

Riassumendo i principii svolti ne deriva la seguente massima, alla quale pienamente aderiamo.

La sede principale degli affari del minore per gli effetti dell'articolo 249 del Cod. civ. non è il luogo ove si trovano nella massima parte i beni naturali o industriali del medesimo, ma valutandosi tutte le condizioni reali e personali, obbiettive e subbiettive dello stesso minore, quel luogo che è meglio adatto al suo miglioramento morale e sociale, alla sua educazione, e nel quale hanno domicilio i suoi parenti ed il tutore.

6. *Quid juris* se un consiglio di famiglia venisse costituito in una sede diversa da quella designata dalla legge?

Facile è la risposta. Esso funzionerebbe illegalmente, perchè sarebbe malamente formato, convocato, e presieduto da un magistrato incompetente. E però nulli gli atti da esso compiuti.

7. *Quid juris* se venisse legalmente costituito altro consiglio di famiglia nella vera sede, ma prima dell'annullamento dell'altro irregolarmente costituito?

Riteniamo che valide sarebbero le deliberazioni del consiglio legale, il quale sempre, ed in ogni tempo potrebbe provocare l'annullamento del primo consiglio illegalmente costituito, e delle prese deliberazioni innanzi quel Tribunale nella giurisdizione del quale il consiglio stesso fu illegalmente costituito.

8. Il tutore potrà *motu proprio* trasferire la sede del consiglio di famiglia, perchè egli per sue ragioni particolari fu costretto di cambiare domicilio, e far d'urgenza convocare il consiglio di famiglia nel nuovo domicilio, prima di conoscere la deliberazione del Tribunale competente?

Commetterebbe la più enorme illegalità, e farebbe atti assolutamente nulli.

Una sentenza della Corte d'appello di Napoli, 5 ottobre 1870, giuris. ital. detto anno, 2. 653, stabilisce la massima seguente conforme allo spirito ed alla lettera della legge.

Giudice della opportunità del trasferimento della sede del consiglio di famiglia non è il tutore, ma il Tribunale.

Bene a ragione la Corte Ecc.ma osserva, che la tutela è un onere e non un diritto; è un diritto in quanto all'esercizio dei mezzi per l'adempimento dell'onere; e che la tutela e l'esercizio di essa sono ordinati nello interesse del minore, e non in quello del tutore.

La legge dà al tutore la semplice facoltà di chiedere il trasferimento della sede: se avesse inteso attribuirgli il diritto di trasferirla, sarebbe stato superfluo un'esame della dimanda, ed un decreto del Tribunale.

La fissazione della sede del consiglio di famiglia è quindi determinata sempre dall'interesse dei minori, e non è nel libito del tutore di mutarla

dal luogo del suo domicilio, come non era nel suo libito di tarvela trasferire. Un fatto posteriore può senza dubbio richiedere nuovi provvedimenti circa la sede, ma non quando piaccia al tutore di rinunciare a ciò che stimasse suo beneficio personale, e cioè alla sede della Pretura del suo domicilio.

9. Contro il decreto del Tribunale che ordina la traslazione del consiglio di famiglia da uno in altro luogo si dà il rimedio dell'opposizione?

Niun dubbio che contro tale decreto i membri del consiglio di famiglia possano promuovere azione contenziosa avanti il Tribunale in prime cure, avanti la Corte in grado d' appello.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Torino 17 dic. 1882, interpretativa dell' art. 249 del Cod. civ., conforme ad altra della Corte d' appello di Napoli 3 ottobre 1870, Foro ital. 1883, 1. 106, Bettini 1870, 2. 653, risolve così la questione.

L' indole della istituzione dei consigli di famiglia introdotti nello interesse dei minori, e degli interdetti, la qualità giuridica del protutore, e degli altri membri che compongono detto consiglio, ai quali pure, come al tutore, incombe l'obbligo e il diritto di vegliare a che gli interessi dei loro amministrati non vengano in alcun modo pregiudicati, sono tali prerogative da non lasciar dubbio di sorta sul libero uso di tale diritto di opposizione contro qualunque provvedimento, che a loro insaputa possa essere adottato dalle competenti autorità, vuoi in sede volontaria, vuoi in sede contenziosa.

E tanto più sarebbe indiscutibile tale loro diritto, quando per avventura si trattasse della traslazione della sede del consiglio, perchè a tutti, o ad alcuno di essi potrebbe tale fatto recare maggiore aggravio o disagio, in presenza di uffici assolutamente gratuiti.

10. Un provvedimento emesso dal Tribunale ad istanza del tutore, in assenza e senza contradittorio del protutore e degli altri consulenti sarà insindacabile, e di per se stesso farà stato, anche per coloro che furono estranei al pronunziato, senza che mai possa insorgersi contro di esso?

La suprema Corte giustamente considera, che il riconoscimento di tali assurdi principii darebbe vita ad una contraddittoriale procedura, che non è punto tracciata, nè sanzionata dalla legge.

Tale opposizione in sede contenziosa non è punto vietata, perchè se ciò fosse, dovrebbe ammettersi l' assurdo, che la legge abbia voluto provvedere più all' interesse del tutore, che fece l' istanza di trasferimento di sede, che a quello dell' amministrato, perchè al protutore ed agli altri membri del consiglio di famiglia verrebbe negato il diritto di far revocare quel decreto, che emanato senza il loro intervento essi ravvisano dannoso al loro amministrato.

Nè dicasi, che ciò dovrebbe farsi in sede volontaria, e non in sede contenziosa, perchè una tale opinione sarebbe contraria all' indole stessa della volontaria giurisdizione, nella quale si provvede soltanto a ciò che non forma oggetto di contesa, mentre l' istanza per la revoca del decreto del Tribunale costituisce di per se stessa una vera e propria contestazione. Sarebbe un derogare ai principii generali di diritto prescrivente la massima, che quando insorgono contestazioni sopra materie giuridiche di qualunque indole, queste debbono per la loro soluzione venir sottoposte all' autorità giudiziaria in sede contenziosa.

11. L' istanza del tutore per cambiamento di sede dell' assemblea famigliare, perchè per sue particolari o professionali ragioni è costretto di cambiare domicilio, deve essere sempre ed in ogni caso accolta dal Tribunale?

Al quesito risponde in senso negativo una sentenza della corte d' appello di Genova 31 marzo 1882, riprodotta nella giur. ital. di d. an. II. 755.

In caso di cambiamento di domicilio del tutore l' art. 249 del Cod. civ. non fa obbligo al magistrato di ordinare il trasferimento della sede della tutela, ma glie ne dà solo facoltà, l'esercizio della quale è subordinato allo apprezzamento delle circostanze speciali del caso, tenendo presente l' interesse del minore e quello dei componenti il consiglio di famiglia.

Sarebbe una vera enormezza che il trasferimento anche capriccioso, o per lo meno utilitario del tutore, dovesse portare per necessaria conseguenza il trasferimento della sede del consiglio di famiglia nel nuovo domicilio da lui scelto.

Il Tribunale nello accordare o no questo permesso devoluto alla sua facoltà deve necessariamente prendere norma dalle circostanze, e, senza dimenticare l' interesse ed anche i riguardi dovuti al tutore, deve pure tener conto di quello dei membri componenti il consiglio, e sopra tutto del vantaggio del minore o del interdetto tutelato.

A tale opinione accedono illustri commentatori, Paoli, *Della tutela* n. 215, Bianchi., *Elem. Dir. Civ.* IV. § 44.

12. Ma spetterà anche al Pubblico Ministero il diritto di opposizione contro il decreto del Tribunale che ordina il trasferimento della sede di un consiglio di famiglia?

Noi lo crediamo con piena convinzione, ma non siamo confortati dalla dottrina, abbiamo con noi la giurisprudenza.

L' azione che esercita il P. M. è sempre diretta alla tutela dell' interesse pubblico. Nella specie viene pure esercitata nello interesse di un minore nel novero delle persone, che non hanno la piena capacità giuridica, poste sotto la sorveglianza del suo ufficio. Quindi non sembra dubbio anche solo da ciò, che egli possa avvalersi del diritto di opposizione nel caso del trasferimento della sede consiliare richiesta dal tutore, da poichè tale pro-

vedimento può essere lesivo degli interessi non solo del tutore, ma eziandio di quelli di tutta l' assemblea domestica.

Oltre a ciò si arguisce dal disposto dell' art. 257 del Codice civ. E nel vero, se il Procuratore del Re può d' ufficio fare istanza per la convocazione dei consigli di famiglia, quando per avventura lo creda utile nello interesse dei minori, non sapremmo vedere il motivo per cui gli fosse negato di fare opposizione contro un decreto, che tanto da vicino interessa l' amministrazione pupillare.

Si arguisce dal disposto dell' art. 271 del d. codice, tutto che tassativo ai casi di remozione del tutore dagli uffici tutelari.

Si arguisce dal complesso delle disposizioni organiche che regolano la materia, nè si saprebbe comprendere, perchè tale diritto di opposizione dovesse essere negato al P. M. incaricato di sorvegliare tutto l' andamento dell' amministrazione tutelare, quando non lo si nega al tutore, al protutore, ai singoli membri dello stesso consiglio.

A tali principii s' ispirano i responsi delle nostre Corti regolatrici.

La Corte suprema di Torino con una sua sentenza 6 luglio 1874 riprodotta nella giurisp. ital. di detto anno I. 2. 650, stabilisce la seguente massima.

Il P. M. deve essere inteso a pena di nullità anche in materia di volontaria giurisdizione in affari che riguardano minori.

Questa massima confermata da molte Corti d' appello, tra le quali quelle di Brescia, di Venezia, e di Torino viene combattuta dalla dottrina, la quale *juxta solitum* teme della sognata preponderanza del P. M. anche nelle materie civili.

Noi facciamo in vero plauso al sapiente responso della suprema Corte di Torino, per avere affermato anche una volta la importante massima; *che al P. M. incombe l'obbligo di vegliare alla tutela delle persone, che non hanno la piena capacità giuridica in ossequio al disposto dell'art. 139 dell'organico giudiziario, e 346 del Cod. di proc. civ.*. in forza del quale ultimo articolo il P. M. deve concludere in tutte le cause che riguardano i minori, disposizione che per principio di logica e di diritto abbraccia anche gli affari di volontaria giurisdizione, per l' antico aforisma *ubi aequalis est ratio, idem et statui debet.* — Quando poi si rifletta, che il legislatore all'art. 777 del citato codice di proc. civ. impone l'obbligo al Presidente del Tribunale di comunicare il ricorso al P. M. in tutti i casi nei quali deve essere sentito, e che l' art. 779 trovasi sotto la rubrica «. *Disposizioni comuni per le materie da trattarsi in camera di consiglio* » non può non apparire chiaro ed evidente, che il P. M. deve sempre concludere in affari di minori, e tanto in sede contenziosa, quanto in sede volontaria.

Nè a recedere da tale ordine d' idee c' impone lo specioso obbietto, che se il P. M. deve a pena di nullità concludere nelle materie civili non

può peraltro richiamarsi dai pronunziati del Tribunale, perchè *parte aggiunta* in causa; giacchè è questa una teoria che viene dal diritto francese, ove tanto diverse dalle nostre sono le attribuzioni del P. M. in materia civile, e mette capo ad una sola decisione di Corte suprema, che tutti gli avversari sfruttano per loro conto, onde combattere il diritto di opposizione alla magistratura requirente, teoria che da per se sola non è sufficiente a paralizzare lo spirito, e la lettera della nostra codificazione.

Ma entriamo in altra parte della materia non meno interessante.

13. A chi incombe l'obbligo d' informare il Pretore del fatto che dà luogo alla apertura della tutela?

Anzi tutto riteniamo, che il Pretore ben possa d' ufficio costituire, e convocare il consiglio di famiglia, quando venga per qualsiasia maniera a conoscenza del fatto, che da luogo all' apertura della tutela. (Art. 257, cap. 1. Cod. civ.).

L' ufficiale dello stato civile poi che riceve la dichiarazione di morte di una persona, che abbia lasciato figli in età minore, o d' avanti al quale una vedova abbia contratto matrimonio, deve informare prontamente il Pretore.

Il tutore nominato dal genitore in forza della disposizione testamentaria, i tutori legittimi, e quei parenti di figli minori, che per legge sono membri del consiglio di famiglia o di tutela, debbono sotto pena di danni in solido fare eguale denunzia a mente dell' art. 250 del detto Codice.

Anche il Tribunale nel caso contemplato dagli art. 836, 837 del Cod. di Proc. civ. può ordinare la costituzione del consiglio di famiglia.

Ad esercitare un'efficace e sicuro controllo sugli Ufficiali dello Stato Civile in ordine alla puntualità, alla sollecitudine ed alla precisione, colla quale si effettuano le sopra espresse denunzie per la costituzione dei consigli di famiglia, e sui Pretori di Mandamento, per rendersi ragione della diligenza colla quale li costituiscono e li convocano, noi vorremmo si praticasse ciò che in taluni uffici si pratica, e cioè, che le Procure Regie invitassero i signori Uffiziali di Stato Civile del circondario a volere ad esse inviare di mese in mese uno stato esatto e completo delle fatte denunzie, e così, mentre la prassi colmerebbe il vuoto della legge anche in questa parte, sarebbe agevole agli ufficiali del P. M. in occasione della verifica annuale dello Stato Civile prescritta dall' art. 365. del Codice civ. di effettuare un coscenzioso controllo in questa importante branca di pubblico servizio.

14. I Pretori hanno un termine fisso e perentorio per la convocazione dei consigli di famiglia?

Il Magistrato pretoriale non ha termine perentorio e fisso, nè era possibile determinarlo.

Però non appena egli avrà avuta denunzia o notizia del fatto, che dà luogo alla apertura della tutela, ha lo stretto obbligo, e ci dispiace il dirlo,

troppo spesso trascurato, di assumere all' uopo le necessarie informazioni, e convocare il consiglio di famiglia nel più breve termine possibile, affinchè colla massima sollecitudine l' assemblea domestica possa dare quei provvedimenti che reputa opportuni per l' assistenza dei tutelati, e dei loro averi patrimoniali. (Art. 250 cap. ult.)

15. Ma i consigli di famiglia dovranno sempre ed in ogni incontro convocarsi dai Pretori, anche quando non vi siano beni patrimoniali da salvaguardare ?

È questa una parte dolorosa, che noi ci saremmo assai volentieri dispensati dal trattare, se non fossimo animati dal desiderio ardentissimo di vedere alla fine regolarizzata e corretta nelle nostre Preture anche questa branca di pubblico servizio troppo a lungo trascurata e negletta, malgrado i continuati eccitamenti del superiore Ministero.

Pur troppo i signori Pretori, quando si tratta di minori nullatenenti , o quando si apre la tutela di persone aventi un ristretto patrimonio, si trincerano dietro la vieta massima *de minimis non curat Praetor* , e si credono autorizzati a risparmiarsi la convocazione dei rispettivi consigli di famiglia per non vedere, essi dicono, dimidiate o assorbite da spese giudiziali le meschine sostanze pupillari. E l' autorità superiore si accorge solo di queste colpevoli omissioni quando in occasione di matrimonio, di coscrizione, o di altro atto tutelare, si ha bisogno di speciali autorizzazioni.

Dolorosa verità. Nè vorremmo essere autorizzati a credere, che nelle nostre Università, ove si studiano tanto vaste materie politico-giuridico-sociali più o meno utili poi nella vita pratica di certi modesti professionisti, non se ne studiassero abbastanza certe altre di tanto vitale interesse per la civile convivenza. — S' ingannano dunque a partito quei magistrati, che ritengono, che il tutore sia dato solo alle sostanze, ed agli averi dei minori postergando l' antico, ma sempre vero aforisma, *tutor non rebus dumtaxat, sed et moribus pupilli praeponitur*, essendo l'educazione del minore assai più interessante delle sue sostanze. Giovani nel fiore della vita lasciati in balia di loro stessi, senza guida, senza aiuto, senza consigli, esposti ai pericoli della miseria e dell' abbandono si danno al maleficio, vanno ad ingrossare le dolorose cifre dei delinquenti spesso per colpe gravissime dei Pretori, che non seppero provvedere in tempo alla tutela delle loro persone con la nomina di chi ha il dovere e la forza d' infrenarne i mali traviamenti. Essi dimenticano, che i minori anche poveri durante l'età pupillare possono essere beneficati dalla fortuna, ed, incapaci a proteggersi, e difendersi, a far valere le proprie ragioni, hanno bisogno del rappresentante legale, che li protegga, che li difenda, Essi dimenticano, che per trattare taluni atti importanti della vita, e far valere certi diritti hanno bisogno della legale autorizzazione, che non può essere ad essi concessa, che dallo istituto tutelare o dall' assemblea domestica. Essi infine dimenticano, che

la nostra codificazione ha largamente provveduto anche ai poveri quando per deficienza relativa di mezzi non possono invocare senza spese il braccio della legge, e che, quando vi ha un dovere da compiere, devono ripetere al giurista, se hanno mente e cuore. *fiat lex et pereat mundus.* L'ignoranza e la pigrizia non devono essere i consiglieri di alcun funzionario, meno di quelli dell'ordine giudiziario custodi di uno dei poteri più importanti dello Stato. Se le nostre parole scottano, che esse possano servire d'encomio ai diligenti, di eccitamento ai dubbiosi, di censura ai trascurati.

16. Le adunanze dei consigli di famiglia devono sempre tenersi dal Pretore nel capo luogo del mandamento ove esso risiede?

Per regola generale i consigli di famiglia si riuniscono nella residenza del Pretore, che li convoca, anche quando ciò faccia ad istanza del Procuratore del Re a mente dell'art. 249 del Cod. civ. Però non è interdetto al Pretore in certi determinati casi d'infermità, ad esempio, o di altro impedimento giustificato di taluno dei membri componenti il consiglio di famiglia, di designare altro luogo, e di convocarli in questo, purchè, bene inteso, il detto luogo sia compreso nell'ambito della sua giurisdizione mandamentale.

17. Le adunanze dei consigli di famiglia sono pubbliche, o segrete?

Tutti i scrittori di cose giuridiche italiani e stranieri sono concordi nello ammettere, che le adunanze delle assemblee domestiche debbono essere segrete e non pubbliche, perchè si riferiscono a fatti che interessano una privata amministrazione, e fanno capo al regime domestico, alla educazione e sistemazione dei tutelati.

18. Le copie delle deliberazioni consiliari possono rilasciarsi a richiesta di chiunque le dimandi?

In verità nella pratica quotidiana avemmo occasione di notare, che le copie delle deliberazioni delle assemblee domestiche di qualunque specie esse siano, vengono rilasciate dalle cancellerie delle Preture, come quelle di omologazione presso le cancellerie dei Tribunali, con soverchia compiacenza.

Noi vorremmo che si facesse in proposito una marcata distinzione. O le copie vengono richieste d'ufficio dal Pretore, dal P. M. od anche dal Tribunale, dai componenti il consiglio di famiglia, dal minore, dal tutore, dal protutore, e niun dubbio che possano, anzi che debbano essere rilasciate dai funzionari di cancelleria con venia dei rispettivi capi della Pretura o del Collegio nei modi e nelle forme regolamentarie. Ma se invece venissero richieste da persone estranee alla deliberazione, sembra a noi, che le dette copie non dovrebbero essere rilasciate, se non in seguito di regolare istanza della parte alla competente Autorità, esplicativa delle ragioni della richiesta, dell'uso da farsene, onde apprezzare con sicuro criterio la giustizia della dimanda, e provvedere con cognizione di causa. Non sono atti di pubblica amministrazione ma di privato interesse; atti che devono essere gelosamente custoditi.

PARTE X.

CONSIGLIO DI FAMIGLIA

Composizione. Convocazione

SOMMARIO

1. Come si componga il consiglio di famiglia. 2. Ragioni del Legislatore nello affidare la presidenza all'autorità giudiziaria. 3. Quali i requisiti generici per essere consulenti di un'assemblea domestica? 4. Requisiti necessari secondo il Codice civile patrio. 5. Antinomia tra gli art. 262. 268 del Cod. civ. 6. Quale è il sistema per la formazione dei consigli di famiglia? 7. *Quid juris* sui consulenti di diritto, se questi non vi fossero, ovvero se insufficienti di numero. 8. *Quid* se fossero per mancare i parenti e gli affini. 9. *Quid* se fossero per mancare anche gli amici di famiglia. 10. Il Pretore è giudice sovrano insindacabile nella scelta rimessa al suo prudente arbitrio dei consulenti dei consigli di famiglia? 11. Se possa essere impugnata la formazione del consiglio di famiglia prima di ogni e qualunque deliberazione. 12. Come e quando possono impugnarsi le deliberazioni consiliari per ragione di incompetenza, od irregolare costituzione. 13. Il Pretore può essere coinvolto nel giudizio di nullità, e chiamato a rispondere dei danni? 14. Le indagini istituite dal Tribunale o dalla Corte per constatare, se il Pretore usò bene del suo prudente arbitrio nella scelta dei consulenti dei consigli di famiglia sono suscettibili di ricorso in Cassazione? 15. Il Pretore può impugnare le deliberazioni prese dal consiglio da lui presieduto? 16. Spetterà al P. M. il diritto d'impugnativa delle deliberazioni consiliari per irregolare costituzione? 17. Il Pretore ha facoltà di dispensare i componenti dei consigli di famiglia? 18. Il minore fa parte del consiglio, e, quando ha diritto di intervenire, la mancanza della citazione di lui importa la nullità della deliberazione? 19. L'ufficio di consulente è gratuito o retribuito? 20. Che cosa debba contenere il processo verbale della prima adunanza. 21. Quali sono le condizioni indispensabili per la validità delle

deliberazioni consiliari? 22. Quali le forme della convocazione dei consigli di famiglia? 23. I consulenti citati possono farsi rappresentare alle adunanze da mandatari muniti di speciale procura. 24. Tutti i consulenti comparsi devono prendere parte alle deliberazioni? 25. *Quid juris* se per legittime cause i consulenti non possano intervenire all'adunanza? 26. Le deliberazioni consiliari debbono essere motivate? 27. Quale la forma dei processi verbali, da chi anticipate le spese in caso di rifiuto o di povertà? 28. Quale il metodo della citazione nelle convocazioni? 29. I consulenti citati, e non comparsi sono puniti? 30. *Quid juris* se tutti i membri di un consiglio di famiglia citati ad intervenire si astengono dal votare, e la deliberazione sia stata presa col solo voto del Pretore. 31, I parenti non preferiti in un consiglio di famiglia hanno azione per far rimuovere i prescelti? 32. *Quid juris* se, costituito il consiglio di famiglia con determinate persone, nelle adunanze successive ne intervengano altre, senza che di ciò si faccia menzione nel verbale? 33. *Quid juris* se nella scelta di qualche consulente siano state violate le norme del Cod. civ. 34. *Quid juris* se siano state chiamate a comporre un consiglio di famiglia persone incapaci ad appartenervi. 35. Quando in una adunanza consiliare si prendono più delibarazioni, la nullità di una importa la nullità dell'altre? 36. Vi è opposizione alla deliberazione consiliare che rifiuta al minore l'autorizzazione a contrarre matrimonio? 36. Il consulente non comparso per giustificato motivo può impugnare la deliberazione presa dal consiglio in sua assenza? 38. Nell'interpretazione dell'art. 252 del Cod. civ. si comprendono anche i prozii? 39. I consulenti non di diritto possono reclamare contro la formazione dei consigli di famiglia? 40. Fuori dei termini dell'art. 256 può impugnarsi la deliberazione consiliare per eccesso di attribuzioni? 41. Contro le deliberazioni consiliari ad unanimità non soggette ad omologazione si dà diritto a reclamo?

---

1. Il consiglio di famiglia si compone del Pretore e di quattro consulenti.

Secondo il diritto francese il consiglio di famiglia si compone di sei consulenti oltre il giudice di pace, che lo convoca e lo presiede. Il legislatore francese vuole il numero dispari per ottenere la maggioranza assoluta, ed il numero ristretto, perchè le assemblee numerose in fatto d'ammini-

strazione fanno sempre cattiva prova, e perchè conta sulla responsabilità morale del consiglio, e non sul numero dei componenti. Il legislatore italiano più pratico del francese ha limitato anche più il numero dei componenti da sei a quattro.

2. La presidenza deferita all'autorità giudiziaria tanto dal Codice francese quanto dal nostro non ebbe altro scopo, che quello di conciliare la imparzialità dei provvedimenti coll'interesse dei minori.

Tanto il Pretore italiano, quanto il giudice di pace francese, non presiedono e non deliberano colla veste di giudici della causa, ma di conciliatori; si l'uno che l'altro sono membri nati dei consigli di famiglia. Essi soli possono formarli, convocarli, presiederli, od un loro sostituito, Vice-Pretore, Vice Giudice, o Pretore viciniore. Neppure un giudice di Tribunale potrebbe in qualità di Pretore essere delegato a presiedere le deliberazioni dell'assemblee domestiche. Il legislatore ebbe fiducia nel magistrato locale, nella sua esperienza, nella sua prudenza, nel suo spirito conciliativo, per regolare discussioni e dar vita a deliberazioni, nelle quali spesso le passioni e gli opposti interessi si contendono il campo.

3. Quali i requisiti generici per essere consulenti di un consiglio di famiglia?

Si riducono generalmente a tre:

1.° Essere di sesso maschile, perchè destinati a conferire un incarico di interesse pubblico eminentemente virile e civile. — Le donne, senza offesa del sesso gentile, e salvo rare eccezioni, non hanno larga esperienza degli affari. Si eccettuano la madre e l'ascendente vedova, le quali potendo per legge essere tutrici in riguardo dell'affezione che nutrono pel minore, possono fare anche parte, in certi casi, dei consigli di famiglia.

2.° Essere maggiori di età, giacchè i minori sono incapaci a dirigere sè stessi, e gerire i propri affari.

3.° Essere stati parenti, affini, od amici dell'autore del minore, perchè la parentela, l'affinità, l'amicizia, sono pegni più o meno sicuri di predilezione, di affetto, ed è su tali sentimenti che il legislatore riposa per la scelta dei componenti l'ufficio tutelare spesso malagevole e quasi sempre ingrato.

4. Il nostro Codice civile patrio non si occupa della residenza, o domicilio dei consulenti, come il diritto francese, che fa cadere la scelta tra i parenti od affini, che abitino nel comune ove si apre la tutela, e alla distanza di esso di due miriametri.

Il nostro diritto prescrive agli art. 252, 253, *che sono consulenti di diritto, quando non fanno parte del consiglio di famiglia in altra qualità, e cioè come* PRETORE, TUTORE, PROTUTORE *e* CURATORE *i seguenti individui*:

1.° Gli ascendenti maschi del minore senza distinzione di linea paterna e materna. La legge vuole solo, che l'ascendente sia di sesso maschile, esclude la madre del minore emancipato, e dell'interdetto dal consiglio

di famiglia, purchè non sia tutrice o curatrice dello stesso. Nè ci permettiamo discutere siffatta parziale disposizione, perchè il cammin lungo ne sospinge.

2.° I fratelli germani. Sotto il nome di fratelli germani non sono compresi i consanguinei, e gli uterini, malgrado qualche decisione in contrario, non accettata nè dalla dottrina, nè dalla giurisprudenza. La Corte di Cassazione di Napoli con suo pronunziato 31 ottobre 1866 (An. I, 2 374) decise, *che i fratelli germani sono consulenti di diritto anche allora che il loro genitore sia il tutore del loro fratello, o della loro sorella interdetta.*

3.° Gli zii, e sotto questo nome anche i prozii.

5. Come si spiega l'antinomia dei due art. 252 del Cod. civ. patrio, che ammette come consulenti di diritto i soli fratelli germani, e dell'art. 268 pel quale possono essere tutori, protutori, curatori, e far parte dei consigli di famiglia *le sorelle germane del minore non maritate?*

Anzi tutto osserviamo, che nell'art. 252 n. 2 allorchè si parla di *fratelli germani* non è ripetuta la parola *maschi,* siccome avrebbe potuto; ma a prescindere da questo estrinseco, che non potrebbe aver valore di fronte al successivo n. 3.° del citato art., la Corte di Cassazione di Torino con suo pronunziato 13 mag. 1881 riprodotta nel Boll. Uff. del Min. di Graz. e Giust. Vol. III p. 1172, stabilisce la massima seguente:

Le sorelle germane non maritate non sono comprese fra i parenti che a termini dell'art. 252 del Cod. civ. debbono di diritto essere chiamate a comporre il consiglio di famiglia. Invece esse si trovano annoverate insieme alle ascendenti nell'art. 268, come quelle che possono essere chiamate in mancanza di consulenti di diritto ai termini dell'art. 253.

Il patrio legislatore intese favorire i fratelli germani, volendoli consulenti di diritto nei consigli di famiglia, non estese tale diritto alle sorelle germane non maritate, come non lo estese per le ascendenti femmine, che pur non sono consulenti di diritto, ma le comprese come quelle nel disposto dell'art. 268, per motivi facili a comprendersi, e che abbiano sopra sviluppato.

6. Qual'è il sistema di formazione e di esclusione fra i parenti che di diritto sono consulenti del consiglio di famiglia, qnando anche non domiciliati, nè residenti nel mandamento ove il consiglio stesso ha sede?

Ci serviremo per rispondere al quesito delle parole usate dall' illustre Mazzoni Pacifici. Nel primo e terz'ordine sono preferiti i prossimi parenti, e però gli avi escluderanno i bisavoli, gli zii i prozii. — I prossimi di un'ordine sono esclusi dai più prossimi di un' altro ordine, così, ad esempio, i bisavoli, che fossero i prossimi ascendenti, sono esclusi dai germani, e i trisavoli anche dagli zii, di modo che il consiglio può risultare composto dai due avi paterno e materno, e da due fratelli germani: in mancanza di questi ultimi dai suddetti due avi paterno e materno dagli zii, o dai bisavoli.

In parità di grado sono preferiti in ciascun ordine i più anziani; quindi, ad esempio, se coi due avi concorressero tre fratelli germani, dovranno essere prescelti fra questi i due più anziani.

Inoltre, posta la parità di grado, i più anziani di un'ordine escludono i meno anziani dell' altro ordine: epperò i bisavoli e gli zii si escluderanno a vicenda secondo che gli uni siano più anziani degli altri.

Con questa regola di prossimità di parentela e di anzianità resta determinata la nomina dei quattro consulenti di diritto fra tutti coloro che potrebbero essere eletti. (Art. 252.)

7. *Quid juris* se tali consulenti non vi fossero, o insufficienti in numero?

In tale caso il Pretore deve nominare allo stesso ufficio altre persone, e sceglierle, per quanto gli sia possibile e lo reputi conveniente, tra i prossimi parenti od affini del minore senza ordine di preferenza, per essere la scelta rimessa al suo prudente arbitrio senza distinzione di grado o di persone. (Art. 253.)

8. *Quid iuris* se per avventura fossero per mancare anche i parenti ed affini?

Il Pretore in tale caso deve scegliere a consulenti quattro probe persone fra coloro che ebbero in vita relazioni abituali di amicizia e di intimità col padre o colla madre defunti dello stesso minore.

9. *Quid juris* se anche siffatte persone mancassero?

In tale estremo caso il Pretore deve scegliere a consulenti due consiglieri comunali, ovvero due altre persone probe ed oneste capaci a gerire gli uffici tutelari. (Art. 253, capov. 261 268 e 269.)

10. Ma si dirà che il Pretore è giudice sovrano insindacabile nella scelta dei consulenti dei consigli di famiglia? Il suo operato può offrire materia di opposizione?

Mancando i consulenti di diritto il Pretore non è arbitro assoluto della composizione del consiglio di famiglia, ma deve seguire i criteri di possibilità e di convenienza, che gli debbono far preferire i prossimi parenti od affini del minore, onde il suo provvedimento può formare argomento di censura in un regolare giudizio di opposizione.

Certo ben arduo e malagevole sarà il compito del giudice di merito nel fare gli opportuni apprezzamenti sui criteri di possibilità e di convenienza che guidarono il magistrato nella scelta dei consulenti di un consiglio di famiglia, pure crediamo che il suo potere sarebbe soverchiamente sconfinato, se la costituzione dei consigli di famiglia non potesse essere impugnata.

Così decisero reiteratamente le nostre Corti regolatrici. C. c. di Firenze 11 gennaio 1869, giur. ital. 1. 21. C. c. di Palermo 21 aprile 1881 detto, detto I. 470. —

Però crediamo esprimere in proposito un nostro modesto avviso, ed è, che non riteniamo come assoluto che, quando vi sono consulenti di diritto,

il Pretore non possa nè debba decampare da tale scelta. Che se egli per avventura avesse valide e sicure ragioni per escludere questi, non stimiamo che egli male si regolerebbe scegliendone altri sebbene più lontani, ma più idonei; giacchè lo scopo precipuo che deve aversi in mira nella formazione dei consigli di famiglia è sempre l'interesse del minore. — Di tale avviso è pure l'illustre Laurent.

Concludendo in questa interessante parte crediamo poter sostenere il principio, che vi sono casi, nei quali la legge concede al Pretore un potere insindacabile, che non può offrire motivo a reclamo, quando cioè egli forma il consiglio di famiglia colle persone designate dalla legge, o con quelle confidate al suo prudente arbitrio, o al suo conscenzioso apprezzamento, ed in tali casi a noi sembra che dovrebbe isfuggire da ogni e qualunque controllo.

Vi sono altri casi, nei quali egli è obbligato a seguire certe determinate norme e criteri, quali norme, se per avventura non segua, niun dubbio che il suo operato costituirebbe una irregolarità suscettibile di opposizione per nullità di costituzione consiliare.

11. Si obbietta se possa essere impugnata la formazione di un consiglio di famiglia prima di ogni e qualunque deliberazione.

È indiscutibile, osserva l'illustre Laurent, che ogni ricorso è impossibile in siffatta materia prima che il consiglio di famiglia sia costituito. Il magistrato è libero di modificare la lista dei componenti il consiglio, del quale gli fu chiesta la costituzione fino quasi al momento della sua riunione, e può sempre fino a quel momento tornare sul suo operato, e chiamare quelli che per legge debbono essere chiamati, e che furono preteriti o per errore, o per poco esatte informazioni.

Non sapremmo in verità concepire un ricorso contro una deliberazione di un'assemblea, che non si è per anco riunita, contro la formazione di un consiglio, che non si è costituito, contro la compilazione di una lista di componenti, che non si sa ancora quali siano, che non si sono riuniti, che non hanno deliberato, mentre nessun danno sarebbe da ciò derivato all'amministrazione del minore. Il nostro Codice, come il francese, non parla che di reclami contro deliberazioni già prese, non contro assemblee non per anco costituite, e che non hanno deliberato. Ben potranno i singoli componenti nell'atto della prima adunanza far presenti al magistrato le loro osservazioni in ordine all'intervento di coloro, che, pure avendone diritto, furono pretermessi, ed appellarsi in caso di diniego al voto del consiglio, ma cominciare l'opposizione ad un'assemblea consiliare, prima che questa abbia vita, e sia in grado di deliberare, a noi sembra un paradosso legale, un voler danneggiare, anzi che favorire gli interessi dei minori.

12. Ma quando, come, in quali casi possono impugnarsi le deliberazioni di un'assemblea familiare per ragione d'incompetenza, e d'irregolare costituzione?

Una magistrale sentenza della Corte suprema di Napoli 28 nov 1872, ric. Savelli contro Grisolia, riprodotta nella giur. ital detto anno I. 699 cosi risolve il quesito.

Coloro i quali vogliono attaccare una deliberazione dell' assemblea famigliare per ragione d' incompetenza o d' irregolare sua costituzione devono distinguere il caso della deliberazione, che ha bisogno della omologazione del Tribunale, dall' altro in cui non vi è mestieri della detta formalità.

Nel primo caso essi devono proporre le loro opposizioni o reclami simultaneamente alla dimanda di omologazione; e nell' altro caso li potranno fare in giudizio separato non più nel termine di giorni 15 dalla data delle deliberazioni medesime, sibbene in quello di sei mesi dalla prima convocazione.

Osserva la Corte Ecc ma. che le abolite leggi di procedura civile del 1819 stabilivano due regole diverse intorno alla forma con la quale le deliberazioni consiliari potevano impugnarsi quando non erano concordi, e cioè, una per quelle che erano soggette ad omologazione, altra per quelle che non avevano bisogno di tale formalità. Nel primo caso stabilivano, che quei membri dell' assemblea, che credevano opporsi alla omologazione, lo dovevano dichiarare per mezzo di un atto estragiudiziale alla persona incaricata di domandarla entro un dato termine; nel secondo caso i membri dissenzienti dell' assemblea stessa avevano la facoltà di procedere contro la deliberazione notificando un' apposita domanda contro quei componenti, che erano stati concordi nella deliberazione.

Le leggi italiane, sebbene laratamente, hanno seguito le stesse regole. L'art. 260 del Cod. civ. enuncia il caso, quando i consulenti possono impugnare le deliberazioui innanzi il Tribunale in contradditorio dei membri che furono d' avviso conforme alla medesima. L' art. 815 del Codice di P. c. dopo aver stabilito nell' art. precedente, che il tutore presenta al Tribunale la dimanda per l' omologazione della deliberazione consiliare nel termine da essa stabilito, o in difetto nel termine di 15 giorni dalla sua data, prescrive solamente, che le deliberazioni non soggette ad omologazione possono impugnarsi davanti al Tribunale dai membri della minoranza del consiglio stesso, citando in via sommaria tutti coloro che sono stati dell avviso della deliberazione.

Una diversa disposizione metterebbe il magistrato nella durissima condizione di omologare oggi quello che dimani potrebbe essere costretto a distruggere, e viceversa. Il che si verificherebbe, se l'omologazione di una deliberazione del consiglio di famiglia si facesse dal Tribunale, inteso il solo richiedente in camera di consiglio, e l' impugnativa della deliberazione non si esaminasse in contradittorio, giacchè potrebbero nascere due sentenze l' una inopposizione dell' altra, e si ammetterebbe l' assurdo principio, che una stessa materia verrebbe discussa una volta colla giurisdizione

volontaria, ed un' altra colla contenziosa, poichè tanto nell' una che nell' altra le sentenze acquistano l' autorità del giudicato, non è concepibile che uno stesso magistrato ne possa pronunziare due in perfetta contradizione tra loro.

Non è di ostacolo a tale interpretazione l'art. 256 del Cod. civ. patrio, perchè in detto articolo si prescrive, che trascorsi sei mesi dalla prima convocazione, gli atti del consiglio di famiglia si possono impugnare per qualsivoglia ragione, eccetto per quelle d' incompetenza e d' irregolare sua costituzione; e, se altrimenti si fosse fatto, la stabilità di un corpo permanente e deliberante non si sarebbe mai ottenuta.

13. Il Pretore può essere coinvolto nel giudizio di nullità, è chiamato a rispondere per queste al risarcimento dei danni?

La Corte di appello di Genova con un suo pronunziato del 5 dic. 1880, Ann. 1881 II. 110, così risponde al quesito:

S' ingannerebbe chi credesse che per l' incorsa nullità il Pretore potesse essere coinvolto *nel relativo giudizio e tenuto al risarcimento dei danni per nullità delle prese deliberazioni.*

Esso interviene nei consigli di famiglia non quale un semplice cittadino, ma come autorità giudiziaria, laonde trattandosi d' impugnare per nullità le deliberazioni prese in tale qualifica, non può essere coinvolto nel relativo giudizio

Il Pretore non è un membro nato dei vari consigli di famiglia, ma tale diviene per ragione della sua residenza, in guisa che, tramutato in altro mandamento, non può più partecipare alle deliberazioni dei consigli di famiglia da lui convocati in quel luogo, in cui prima esercitava la sua giurisdizione. Egli non dà solo il voto, ma eziandio emette altri provvedimenti, che in questa materia gli sono attribuiti per ministero di legge.

L' autorità giudiziaria per ragioni di convenienza e di utilità non può essere coinvolta nei giudizi civili per atti dipendenti dall'esercizio delle sue funzioni, a meno che in tali atti agisca con dolo, frode, o concussione, e nei casi previsti dall' art. 783 del Cod. di P. c., ovvero in seguito ad autorizzazione della Corte. Fuori di questi casi gli atti del giudizio non impegnano la sua responsabilità civile,. e non possono dar luogo ad azione contro di lui.

Invano si farebbe ricorso all' art. 59 del Codice sud. per sostenere il contrario assunto, perchè i giudici non possono essere compresi sotto la denominazione di uffiziali usata dal legislatore, essendo questi i cancellieri, gli uscieri, ed i procuratori, come prescrive l' art. 60, mentre per i giudici provvede l' art. 249 del sud. Codice.

14. Le indagini istituite dal Tribunale, o dalla Corte per constatare, se il Pretore siasi uniformato alla legge nell'uso dei suoi poteri e del prudente suo arbitrio da questa a lui conferiti in materia di consiglio di famiglia, sono suscettibili di ricorso in Cassazione?

Una sentenza della Corte suprema di Firenze in data 11 gennaio 1869, riprodotta nella giurisp. ital. di d. anno I. 21, così risponde al quesito.

Tali indagini costituiscono un'apprezzamento di fatto non censurabile in Cassazione, perchè la Corte non avrebbe modo di accertarsi, se le informazioni assunte dal Pretore furono o meno esatte, come, in qual modo, e dove attinte. —

15. Il Pretore che convoca e presiede il consiglio di famiglia può impugnare le prese deliberazioni dell' assemblea domestica da lui convocata e presieduta?

Una sentenza della Corte d'appello di Bologna in data 31 agosto 1878 conforme ad altra della Corte di Cassazione di Torino 8 marzo 1867, riportate nella giurisp. ital. anno 1878 I. 2. 60, risolve affermativamente il quesito.

L' impugnativa delle deliberazioni del consiglio di famiglia può essere fatta anche dal Pretore, ma non può mai essere promossa contro il Pretore, bene inteso, agli effetti della responsabilità civile.

16. Spetterà al P. M. il diritto d' impugnativa delle deliberazioni consiliari per irregolare costituzione?

Ecco una questione che tiene ancora diviso il campo della scienza e della giurisprudenza, e sulla quale ci siamo già pronunziati in altra parte di questo lavoro. Potremmo citare molte sentenze in favore della tesi che propugniamo, e cioè che anche al P. M. spetta tale un diritto, ma ci limiteremo a riprodurne una magistrale della Corte d' appello di Venezia, 16 feb. 1872, che si estende a tutti i diritti dell' ufficio del P. M. in materia di volontaria giurisdizione, ed a citarne altra della Corte d' appello di Roma del 23 agosto di detto anno, sentenze che si leggono nella giur. ital. dello stesso anno II. 86. 2. 297.

La Corte Ecc.ma di Venezia comincia col notare, che anche in materia di volontaria giurisdizione da trattarsi in camera di consiglio il P. M. deve essere inteso nelle sue conclusioni *a pena di nullità.*

Allorchè trattasi di minori ed interdetti, l' ufficio del P. M. riflette non solo l' interesse dei singoli individui, ma l'interesse pubblico, ed esso per gli atti di volontaria giurisdizione ha diritto di reclamare senza limitazione di termine all' autorità superiore.

Osserva che nell' art. 346, n. 5 del Cod. di P. c. senza distinzione fra giurisdizione contenziosa o volontaria, è ampiamente ordinato, che a tutela dei minori debba essere sempre sentito il P. M. nelle sue conclusioni, per cui il capoverso dell' art. 700, che nelle materie da trattarsi in camera di consiglio prescrive generalmente, che gli atti devono essere prima comunicati al P. M. per le sue conclusioni, nei casi nei quali debba essere sentito, non può che essersi necessariamente riferito alle norme generali stabilite nella sez VIII, lib. I. tit. IV. dello stesso Cod., al quale ap-

partiene il citato art. 346.; e ciò viene pur confermato da molte sanzioni del Cod. civ., che dimostrano, come al P. M. appartenga il diritto non solo di effettiva ingerenza diretta negli affari di volontaria giurisdizione riguardanti i minori, ma persino d'interporre reclamo, come nei casi degli articoli 269, 270, 271, e come in generale si desume dall' art. 139 dell'organico giudiziario.

Osserva infine, che anche i minori aventi genitori stanno sotto la protezione dell' autorità giudiziaria per l'art. 224 del Cod. civ.;

Che il difetto di conclusioni del P. M. in una causa, nella quale deve essere sentito, rende radicalmente nullo il pronunziato;

Che per gli atti di volontaria giurisdizione non vi è limitazione di termine per porgere reclamo all'autorità superiore giusta l'art. 700 del detto Codice di p. c.;

Che al P. M. compete senz' altro il diritto di reclamare, avuto riguardo allo spirito del suo istituto, che quando si tratta di minori, od interdetti riflette non solo l' interesse dei singoli individui, ma l' interesse pubblico;

Che, infine, violandosi i citati articoli di legge, è nullo il decreto del Tribunale. —

Conveniamo che la questione è assai disputata, che distinti giuristi fra i quali il Saredo nel suo lavoro giuridico: « *Dei provvedimenti in camera di consiglio,* » sono contrari a tale massima, ma trovandola confermata dalla prassi e dalla giurisprudenza. non che da molte Corti d'appello, abbiamo ragione di far plauso a quanto stabilisce la Corte d' appello di Roma nella sopra citata sentenza, e cioè che il P. M. *per disposizione di legge interviene non solo nei giudizi riguardanti la tutela e gli interessi dei minori, ma agisce anche nei casi nei quali lo richiegga la loro utilità.* A conferma della nostra tesi riportiamo anche i seguenti pronunziati.

Una sentenza della Corte d' appello di Genova del 6 dicembre 1880, Gaz. leg. Torino 269, stabilisce la massima.

Lo scopo per cui la legge conferisce al P. M. la facoltà di cui all'articolo 815 del Cod. di proc. civ. si è evidentemente quello di tutelare i diritti e le ragioni dei minori, affinchè non vengano a risentire pregiudizio da avventate ed inconsulte deliberazioni; quindi non è esperibile la relativa azione, quando dalle deliberazioni che si vogliono impugnare non possa ai minori venire danno alcuno. (Argom. dall' art. 322 cod. civ.).

Fu pure disputato, se il P. M. abbia azione per difendere il minore emancipato, che il consiglio di famiglia abbia ad unanimità deliberato di assoggettare di nuovo a tutela od alla patria potestà.

Altra sentenza della Corte suprema di Roma 28 giugno 1886, L. 1887, 221, risolve in senso affermativo la disputa.

Cotesta difesa è uno degli uffici più nobili del P. M. che deve vegliare appunto pel debito del suo ufficio al fine che i minori già emancipati, gli

interdetti etc. *nihil detrimenti capiant.* Tale tutela è un organo essenziale delle società civili. Nè dall' accenno della maggioranza o della minoranza di voti, che si fa nell' art. 815 del Cod. di P. c. è esatto desumere, che solo in tali casi, e non quando la deliberazione sia stata presa ad unanimità, possa il P. M. togliere a se la difesa del minore emancipato; imperocchè se il P. M. ha il diritto d' impugnare la deliberazione, non per questo è negata la stessa impugnativa ai membri del consiglio di famiglia. Ma è naturale, che, se questi furono tutti concordi, non abbiano a ricorrere contro il fatto loro, mentre ciò non può accadere al P. M. il quale ha l' ufficio di supplire a tutto ciò che le parti o per manco d' intelligenza, o per altro motivo qualunque non intendessero, o non sapessero fare; al P. M. che invigila all'esatta amministrazione della giustizia, e sorregge col suo patrocinio quelli, che non possono o non sanno difendersi da loro stessi. —

Questa sentenza conferma la massima stabilita anche dalla giurisprudenza francese, e cioè che vi è opposizione contro le deliberazioni che ammettono, o rigettano le istanze di emancipazione, sebbene nè il Codice francese, nè il patrio abbiano disposizioni tassative in proposito.

Però noi crediamo, che per risolvere adeguatamente la questione debba farsi una distinzione. Se si tratta d' impugnare la deliberazione per vizi di forme sostanziali, riteniamo, che ben possa riceversi la opposizione; non così se volesse impugnarsi il merito delle deliberazioni, perchè, a noi sembra, che il consiglio di famiglia, il quale non voglia accordare una facoltà a lui derivante dalla legge in rappresentanza della autorità paterna, sia in questa parte insindacabile, e tanto più quando si rifletta, che la legge non ha dato alcun diritto a reclamo.

17. Il Pretore ha facoltà di dispensare dal prestar servizio i componenti delle assemblee domestiche?

L' art. 254 del Cod. civ. esplicitamente dispone, che il Pretore per ragioni delle distanze, e per altri gravi motivi ha facoltà di dispensare dall'ufficio di consulenti le persone che ne facciano domanda, surrogandone però altre secondo le norme sopra indicate, ed egualmente deve surrogare quei consulenti, che per qualunque altro motivo cessino dall' ufficio durante il corso della tutela. (Art. 255.)

18. Il minore fa egli parte del consiglio di famiglia?

Se non gli è notificata la citazione per la riunione, quando abbia diritto di assistervi, sarà nulla la presa deliberazione?

Il consiglio di famiglia si compone del Pretore, il quale lo convoca, e lo presiede, di quattro consulenti, del tutore, del protutore, e del curatore pel minore emancipato.

Anche il minore dopo compiuti i sedici anni ha diritto di assistere alle adunanze del consiglio di famiglia senza voto deliberativo, e quindi glie ne deve essere notificata la riunione. (Art. 251, Cod. civ.).

Però non crediamo che l'omessa notifica al minore del giorno della riunione dell' assemblea consiliare importi la nullità delle prese deliberazioni, perchè egli non è parte integrale del consiglio, e perchè le nullità e le decadenze sono pene, che devono essere espressamente sancite dal legislatore, non create dall' interprete; e tanto più perchè egli non ha voto deliberativo nell' adunanza.

19. L'ufficio di componente dei consigli di famiglia è gratuito, o retribuito?

L'ufficio di componente del consiglio di famiglia è assolutamente gratuito, nè il Pretore, nè il funzionario di cancelleria che assiste in qualità di segretario, nè il tutore, il protutore, il curatore, o qualunque altro privato, o parente del minore possono pretendere compensi di sorta, rimborso per spese di viaggio, cibarie, od altro qualsiasi emolumento sotto qualsivoglia titolo. (Art. 263.)

20. L' art. 256 del Cod. civ. dispone, che nel processo verbale della prima adunanza del consiglio di famiglia convocato dal pretore debbono essere enunciati i fatti, le ragioni, i titoli, dai quali ciascuno dei componenti ripete la propria qualità, vale a dire il grado di parentela d'onde deriva il diritto alla consulenza, la nomina *ad hoc* fatta dal Pretore, la nomina a tutore del genitore del defunto, il conferimento della tutela per ministero di legge, per testamento etc. *colla dichiarazione indispensabile finale, se il consiglio sia o meno regolarmente e legittimamente costituito.*

21. Quali sono le condizioni indispensabili per la validità delle deliberazioni consiliari?

È questa un' altra parte della materia, che apre l' adito a molteplici questioni.

A rendere valide le deliberazioni consiliari si richiede anzi tutto la convocazione di tutti i membri chiamati per legge o per nomina a costituire un dato consiglio di famiglia, e la presenza almeno di tre consulenti oltre il Pretore. Così dispone l' art. 258 del Cod. civ. patrio.

Sorge questione tra i giuristi e gli interpreti in mancanza di una testuale disposizione di legge, se, allo effetto della validità della deliberazione, quando siano stati legalmente citati tutti i consulenti, basti la presenza di tre di essi oltre il Pretore, non computando nel numero nè il tutore, il protutore, o curatore; ovvero se questi ultimi debbano essere compresi nel numero effettivo dei tre consulenti, tutto che abbiano le suddette qualifiche.

Riteniamo, che nel numero dei tre possa bene esservi compreso il tutore, protutore, e curatore, e che la deliberazione adottata, fuori di taluni casi espressamente enunciati dal Codice, debba ritenersi valida, regolare, conforme allo spirito ed alla lettera della egge.

Il legislatore non potè non preoccuparsi delle difficoltà che s'incontrano nella convocazione di tali assemblee domestiche, onorarie, e meramente gratuite, che toccano da vicino tanti privati interessi, che distolgono

sovente poveri padri di famiglia, industriali, operai, lavoratori dal centro dei loro affari per tradurli colla comminatoria di gravose multe dalle loro residenze al capo luogo di mandamento, in tutti i tempi, in tutte le stagioni, esponendoli a sagrifici personali e pecuniari, specie quando risiedono in luoghi lontani, disastrosi, e di non agevole comunicazione.

Ora se non quattro, ma sei, o sette dovessero essere i componenti di un consiglio di famiglia presenti per la validità delle deliberazioni, *escluso sempre il tutore, il protutore, od il curatore,* le adunanze in numero sarebbero non rare, ma rarissime, frequenti gli aggiornamenti, con grave danno non solo dei consulenti, ma, quel che più monta, degli interessi pupillari.

Ma a prescindere da siffatte considerazioni d'ordine tutto economico e sociale, la lettera della legge a noi sembra non si presti a tale pericolosa interpretazione. L'art. 258 del Cod. civ. patrio prescrive: *che per la validità delle deliberazioni del consiglio di famiglia si richiede la convocazione di tutti i membri di esso, e la presenza almeno di tre, oltre il Pretore.* Ora il tutore, il protutore, ed il curatore pel minore emancipato per l'art. 251 di d. Codice fanno parte del consiglio, e sono membri di esso. Ond'è che non può accettarsi la teoria, che dal numero dei tre consulenti presenti debbano escludersi il *tutore*, e *protutore.* Se il legislatore ciò avesse voluto, lo avrebbe espresso. Ciò che non fece il legislatore, non possono fare gli interpreti. Ma l'art. 259 è pienamente esplicativo di questo nostro concetto. Esso dopo aver disposto, che i membri del consiglio di famiglia debbono astenersi dal prendere parte alle deliberazioni, nelle quali hanno un interesse personale, prescrive, *che il tutore, ed il protutore non hanno voto deliberativo in taluni casi determinati.* Evidentemente adunque, e senza bisogno di essere giuristi ed interpreti, dallo spirito e dalla lettera della legge deve concludersi, che anche *il tutore e protutore, e pel minore emancipato il curatore,* fanno parte del consiglio di famiglia, sono veri e propri consulenti *con voto deliberativo in tutte le deliberazioni,* ad eccezione dei determinati casi specificati dal legislatore, che sono quelli indicati nell'articolo 259.

È però, secondo il nostro modesto avviso, indiscutibile il principio. *che sono valide le deliberazioni di un consiglio di famiglia colla presenza di tre membri, oltre il Pretore, quando vi sia stata la convocazione di tutti i membri di esso, ancor che tra i presenti vi sia il tutore, e il protutore, e purchè non si tratti di deliberazioni riferibili ai casi enunciati nell'art. 259 suddetto.*

22. Quali le forme della convocazione dei consigli di famiglia?

Il nostro Codice civile patrio all'art. 251, dice, che il Pretore convoca e presiede i consigli di famiglia, ma non ne specifica il modo e le forme, nè l'art. 812 e seg. della proc. civ. fanno cenno di tali forme.

Non crediamo del tutto inutile fermarci alquanto in questa parte per risolvere talune questioni colla scorta della dottrina, e della prassi.

La convocazione può farsi mediante citazione estragiudiziale con lettera d' invito del Pretore a tutti i componenti del consiglio, ovvero con citazione formale a comparire da notificarsi ai medesimi per mano di usciere, o dei messi comunali. In molti uffici si fa per chiamata anche semplicemente verbale, o per intimo scritto od a stampa a firma del Cancelliere d'ordine del Pretore, intimo affidato alla posta, o a mezzo di terze persone in forma tutto privata.

Noi concordiamo coll' illustre Laurent, il quale riflette, che le notificazioni estragiudiziali hanno il vantaggio di evitare o diminuire le spese della gestione tutelare, ma producono spesso il gravissimo inconveniente, che i consulenti illegalmente invitati o citati a comparire, ed effettivamente non comparsi, possono poi impugnare la presa deliberazione per mancanza di legale invito, giacchè non si dà legale adunanza dell'assemblea consiliare senza legale convocazione di tutti i suoi membri.

Riteniamo perciò sia preferibile agli inviti estragiudiziali il sistema della citazione formale con intervento d' usciere o dei messi comunali a cura del Pretore o del Cancelliere facendolo risultare da analoga relazione da inserirsi nel relativo fascicolo a corredo degli atti, con un congruo termine per la comparizione più o meno lungo a seconda delle speciali circostanze.

La Corte suprema di Napoli con suo pronunziato 21 maggio 1885, Gazz. proc. XX. 112, ritiene necessaria l'opera dell' usciere per la notifica dell' invito ai componenti delle assemblee domestiche, ed indispensabilmente dell' usciere della Pretura del mandamento ove si convoca il consiglio. Essa così ragiona.

Nulla essendo stabilito circa la forma della convocazione, si potrebbe credere non fosse necessaria la citazione d' usciere, tanto più che l' art. 255, dicendo solo le persone *chiamate*, taluni conchiudono non doversi confondere cotesta chiamata con un atto formale di citazione, anche perchè non si tratta di citare in giudizio.

Però pure ammesso che possano i consulenti presentarsi volontariamente, gli è certo che, quando deve precedere la chiamata, o preavviso, o citazione, che dir si voglia, questa non può farsi che per atto d' usciere, senza di che non si potrebbe aver la prova della notificazione per applicar le multe ai contumaci. E una volta necessario l' usciere, solo quello della Pretura è idoneo; così per l'art. 175 ord. giudiziario, che non ammette concorrenza negli atti degli uscieri medesimi.

Notificato l' avviso di convocazione del consiglio da usciere diverso da quello della Pretura d'onde parte la convocazione, questa è necessariamente nulla, e nulla eziandio la deliberazione relativa. —

Se questo pronunziato conferma autorevolmente il nostro asserto, sembra a noi che esso sia soverchiamente perentorio e gravoso, avuto riguardo alle esigenze del servizio, alla estensione e cattiva circoscrizione territoriale di talune Preture del Regno, alla deficienza ed alla mala retribuzione dei poveri uscieri in talune branche di pubblico servizio. L' importante è di avere la certezza della notificazione della chiamata dei consulenti, e la relazione autentica della effettuazione di tale chiamata, e quando questi fatti risultino da un atto di un ufficiale addetto all'ordine giudiziario, o di un messo di Giudice conciliatore per lo più abilitato a presentare atti di maggiore importanza, noi crediamo che il voto della legge sia adempiuto, senza bisogno di creare nullità, che non possono essere sancite, se non per disposizione di legge.

23. I consulenti legalmente citati possono farsi rappresentare da uno speciale mandatario mediante procura autentica speciale?

Pel diritto francese ciò può farsi, *non stricto, sed jure acquitatis*; non così pel nostro Codice, che all' art. 255 prescrive, che *le persone chiamate nei consigli di famiglia sono tenute ad intervenire personalmente*, giacchè eminentemente personali sono le funzioni che devono disimpegnare, nè l' affezione del sangue, nè l' interesse morale possono essere efficacemente trasfusi a mezzo di una procura sia pure autentica o speciale in persona estranea, che non sia quella espressamente designata dalla legge.

24. La citazione a comparire, e la presenza di tutti i componenti di un consiglio di famiglia importa di necessaria conseguenza che tutti prendano parte alla deliberazione?

La dottrina non lo vuole, e ritiene che basti solo la presenza, ciò è reclamato per legge. Una diversa interpretazione produrrebbe lo sconcio, che la minoranza ad impedire la validità delle deliberazioni potrebbe astenersi dal votare, recando così notevoli danni agli interessi dei tutelati.

25. Potrebbe pure verificarsi il caso, che tutti o parte dei quattro consulenti di diritto, sebbene legalmente citati, per legittime cause non si trovassero in grado d' intervenire all' adunanza: quale in tal caso dovrebbe essere la linea di condotta del Pretore?

Il legislatore per quanto accurato e chiarovegente non può prevedere tutti i casi possibili, e però molte cose e molti provvedimenti devono essere lasciati al prudente arbitrio del magistrato incaricato dell'esecuzione della legge. Quindi è che nella specie, come il Pretore ha i pieni poteri di aggiornare le adunanze dei consigli di famiglia anche seduta stante, quando lo reputi utile nello interesse dei tutelati, e quando pure siano intervenuti all' adunanza stessa tutti i componenti del consiglio, così non gli è vietato di poter provvisoriamente, ed anche per una sola volta ricostituire il consiglio con quelle altre persone, che più prossimamente sono chiamate per legge a costituirlo.

26. Le deliberazioni consiliari devono essere motivate?

Pel Codice francese come pel nostro le deliberazioni consiliari non devono essere motivate. Si comprende agevolmente, che trattandosi spesso di voti riguardanti persone, i componenti del consiglio non amino di rendere palesi le ragioni del loro voto, tutto che lo debbano poi successivamente manifestare nel caso d' impugnativa della deliberazione.

Noi pure ci mostriamo propensi all' accoglimento di tale principio, anche perchè trattandosi di deliberazioni prese seduta stante, in mezzo all' attrito di discussioni talvolta aspre, vivaci, incomposte, complicate, e che devono essere firmate pure seduta stante, non sempre riesce agevole al magistrato di dettare un'esatta e completa motivazione. Però non crediamo del pari, che esse debbano essere solo enunciative dei fatti, ma che almeno contengano per sommi capi i motivi, che indussero l' assemblea ad adottare un dato provvedimento. E siamo tanto più inclinati a ritenere esatto tale nostro concetto non solo in riguardo al disposto dell' art. 260 del Codice civile, che prescrive, che, quando la deliberazione non è presa ad unanimità, deve farsi menzione nel processo verbale della opinione di ciascun membro del consiglio, agli effetti che, in caso d' impugnativa della detta deliberazione, il Tribunale competente sia in grado di decidere con piena cognizione di causa, ma eziandio perchè è ormai pacifico per la dottrina, e per la giurisprudenza, che pure nel caso di deliberazione presa ad unanimità, questa possa essere poi impugnata dagli stessi consulenti, che la votarono, resi edotti dello errore nel quale incorsero; ed anche dal P. M.

27. Quale la forma dei processi verbali delle adunanze delle assemblee consiliari? Da chi devono essere anticipate le spese? Quale il sistema pei minori poveri? In caso di rifiuto al pagamento delle spese, quale il modo per conseguire il rimborso?

Le deliberazioni delle assemblee domestiche devono essere redatte a mezzo di processo verbale dal funzionario di Cancelleria, che assiste all'adunanza in qualità di Segretario colle indicazioni tutte contenute nell' articolo 812 del Cod. di proc. civ.

Anche in questa parte le nostre leggi offrono notevoli lacune, che meriterebbero in verità di essere colmate con analoghe disposizioni regolamentarie.

Hanno supplito al vuoto della legge le due Normali ministeriali, l' una del 21 gennaio 1883, l' altra del 12 giugno detto. (Vedi Boll. Dem. 1883, pag. 164, 580), e per le convocazioni e deliberazioni dei consigli di famiglia di persone povere, è stato ritenuto applicabile l'esenzione del bollo per disposto dell' art. 21, n. 2 della legge 13 sett. 1874, n. 2077, (serie 2.), non potendosi mettere in dubbio l' interesse del pubblico servizio in tutto ciò che concerne la sistemazione delle tutele; e consimile provvedimento anche pei minori non poveri, quando i tutori o curatori si rifiutino a fare istanza

per la convocazione dei consigli di famiglia e ad anticipare le spese della carta bollata pel verbale di adunanza non che pel relativo decreto di convocazione d' ufficio, nella quale ultima ipotesi però gli atti scritti su carta libera devono essere notati a debito per ricuperarsi nelle forme dalla legge prescritte, fatta menzione del rifiuto, ed esperimentate prima tutte le pratiche per la presentazione dell' istanza, e l' anticipazione delle spese.

28. Quale il metodo della votazione nelle deliberazioni consiliari?

Anche per ciò che si riferisce al sistema della votazione nelle varie deliberazioni consiliari il nostro Codice civile tace, e però fa mestieri di ricorrere al disposto dell' art. 359 del Cod. di proc. civ. che riflette materie analoghe, in quanto che l' art. 258 del Cod. civ. non fa altro che enunciare la formula, che il consiglio delibera a maggioranza assoluta di voti, e che a parità di voti ha preponderanza la deliberazione per la quale dà il suo voto il Pretore.

È quindi pacifico per la dottrina, e per la giurisprudenza, che il consiglio di famiglia delibera a maggioranza assoluta di voti, cioè della metà più uno. Quando non si ottenga la maggioranza assoluta per la diversità delle opinioni dei consulenti, due di queste, quali esse siano, sono messe ai voti per escluderne una. Quella che non viene esclusa è messa di nuovo ai voti con una delle opinioni, che restano, per decidere quale di esse debba essere eliminata. Tale operazione si ripete fino a che le opinioni siano ridotte a due soltanto, sulle quali poi i consulenti votano definitivamente.

29. I componenti di un consiglio di famiglia legalmente citati possono essere per giuste cause dispensati? Non intervenendo alle adunanze, e non giustificando un legittimo impedimento, sono puniti?

Avemmo già occasione di notare, che le persone chiamate per legge a far parte dei consigli di famiglia sono obbligate ad intervenirvi personalmente, e che non possono farsi rappresentare da speciali mandatari, quando pure scelti tra i consulenti che intervengono all' adunanza.

Però l' art. 254 del Cod. civ. concede facoltà al Pretore per ragione delle distanze, o per altri gravi motivi di dispensare dall' ufficio di consulenti coloro che ne facciano dimanda, surrogandone altri colle norme dalla legge tracciate.

Che, se i consulenti legalmente citati, pur potendo avvalersi del beneficio della esenzione, nol facciano, e non giustifichino alcun legittimo impedimento, sono puniti, non comparendo, con ammenda estensibile a L. 50 per disposizione testuale dell' art. 255 del d. Codice.

Quando poi non intervenissero abitualmente alle adunanze senza giusta e permanente causa, il Pretore, oltre all'obbligo di surrogarli in conformità della legge, ha pur quello di riferirne al Procuratore del Re, il quale deve promuovere contro di essi, in giudizio civile, l' applicazione di una multa

estensibile a L. cinquecento. (art. 255 cit.). E poichè il giudizio è meramente civile, la penalità comminata non è commutabile in quella sussidiaria del carcere, ed è questo il motivo per cui siffatti giudizi restano per lo più senza effetto.

Una sentenza della Corte d'appello di Bologna del 22 febbraio 1886 ci sugerisce in proposito anche la seguente questione.

30. Sarà valida la deliberazione consiliare, in cui i membri del consiglio, sebbene legalmente citati ed intervenuti all'adunanza si siano tutti poi astenuti dal votare, e la deliberazione sia stata presa col solo voto del Pretore?

Alla validità delle deliberazioni del consiglio di famiglia non basta la materiale presenza dei consulenti in numero legale, ma è necessario che abbiano deliberato a maggioranza assoluta di voti. Così non è valida la deliberazione in cui i tre membri convenuti siansi astenuti, ed essa sia stata presa col solo voto del Pretore. Tale opinione viene combattuta da distinti giuristi. Ma in verità è a ritenersi che la semplice presenza alle deliberazioni dei consulenti senza voto non corrisponda allo scopo per cui fu istituita l'assemblea domestica, ed è prammatica di ogni corpo deliberante, che le decisioni si prendano a maggioranza assoluta di voti, ad eccezione dei casi espressamente dalla legge contemplati.

Così la sentenza della Corte d'appello di Bologna, sopra citata. Riv. Bolog. 101.

31. Una questione di non secondaria importanza venne mossa in ordine alla costituzione dei consigli di famiglia, e cioè, se fuori dei casi previsti dagli art. 268 e 269 del Cod. civ., costituito il consiglio di famiglia con parenti ed affini di pari grado, competa azione ai non preferiti per far rimuovere le persone scelte dal Pretore, che istituì detti consigli.

Una sentenza della Corte d'appello di Genova 14 giugno 1885 conforme alla giurisprudenza adottata dalla Corte suprema di Torino, e di Palermo, non che ai dettati della scienza, stabilisce la massima; che *non compete tale azione, a meno che non sia chiaramente dimostrato, e provato, che lasciando sussistere il consiglio di famiglia come fu costituito, ne possa venir danno al tutelato; o per lo meno che, modificando o cambiando la rappresentanza, egli sia per risentirne certi e sicuri vantaggi.*

Foro Ital. 1886, 1. 307.

E nel vero, quando agli effetti dell'art. 251 del Cod. civ. il Pretore non abbia scelto per la composizione di un consiglio di famiglia i più prossimi fra i parenti od affini che sono chiamati a comporlo, si deve presumere fino a prova contraria, che ciò abbia fatto per impossibilità, o per motivi di convenienza, e non è lecito supporre un'abuso del potere discrezionale conferitogli dalla legge.

Per distruggere l'operato del magistrato, al quale la legge ha deferito il delicato compito della costituzione, della convocazione, e della presidenza delle assemblee familiari, che uniformandosi all'ultimo comma dell'articolo 250 del Cod. civ. assunse d'ufficio le debite informazioni, ed in base alle medesime costitui e convocò il consiglio, chiamandovi coloro ai quali per legge, o a seconda del suo potere discrezionale stimò, che debbano e possono farne parte, non bastano deduzioni imprecisate, osservazioni accademiche, indirette, incerte, e semplici asseverazioni, ma occorre dimostrare luculentemente che il consiglio, come fu composto, non corrisponde allo scopo della sua istituzione, appunto per la presenza di coloro, che ne fanno parte e che lasciandolo sussistere nel modo come fu composto, ne viene danno al tutelato, o per lo meno che questo avrebbe maggiori utilità, se la rappresentanza venisse cambiata.

Imperochè col sistema dell'attuale codificazione, a differenza delle leggi anteriori, quando non si tratti di consulenti di diritto, o di parenti più prossimi pretermessi per favorire i più remoti, che hanno l'assistenza della legge, tutti gli altri i quali non possono affacciare maggiori diritti dei preferiti, non possono esperimentare la loro azione d'illegale composizione di un dato consiglio, se non nell'unico intento di meglio proteggere la persona e gli averi del tutelato.

32. *Quid juris* se costituito il consiglio di famiglia permanente con certe determinate persone, nelle adunanze successive dello stesso consiglio intervengano persone diverse, senza che dal verbale relativo si faccia menzione della surrogazione!

Una sentenza della Corte d'appello di Torino in data 5 dicembre 1870, riprodotta nella giuris. ital. di detto anno 2 747 stabilisce la seguente massima:

Costituito il consiglio di famiglia permanente sono nulle le posteriori adunanze, nelle quali siano intervenuti membri diversi di quelli già altre volte intervenuti e fissi, senza che dal verbale risulti della legale chiamata di questi, delle cause della loro assenza, e del uso fatto dal Pretore della facoltà attribuitagli di designare cioè altri membri in surrogazione dei mancati.

33. *Quid juris* se nella costituzione di un consiglio di famiglia sia stato preferito un consulente ad un altro con violazione delle norme tracciate dal Codice civile?

Una sentenza della Corte suprema di Torino in data 8 marzo 1887, riprodotta nella giuris. ital. di detto anno 1, 331, così risponde al quesito.

Se nella composizione del consigtio di famiglia sia stata preferita una persona ad un'altra con violazione delle norme tracciate dal Cod. civ., le convocazioni del medesimo sono giustamente fatte oggetto di reclamo, e devono annullarsi, quantunque non vi sia stato nè dolo, nè danno.

La Corte Ecc.ma osserva, che la nullità della convocazione trae seco anche per necessaria conseguenza la nullità della successiva deliberazione, a meno che la nullità fosse stata sanata coll' ammissione del parente stato illegalmente escluso;

Che l' allontanamento di un parente, *data opera*, da un consiglio di famiglia, nel quale, perchè più prossimo, la legge ripone maggiore fiducia che vegli agli interessi del minore, senza indicare la causa della esclusione, è fatto tale che può equipararsi a dolo. —

34. *Quid juris* se siano state chiamate a comporre un consiglio di famiglia persone incapaci ad appartenervi?

Una sentenza della Corte d' appello di Bologna in data 31 agosto 1878 conforme ad altra della Corte suprema di Torino 8 marzo 1867, giurisp. ital. 1873 I. 3, 60, così risolve il quesito.

Sono nulle le deliberazioni di un consiglio di famiglia illegalmente composto, sia per l'omissione delle persone chiamate dalla legge a farne parte, sia per la chiamata di persone incapaci ad appartenervi.

La Corte osserva, che è principio indiscutibile per la scienza e per la giurisprudenza, che la incapacità delle persone chiamate in un consiglio di famiglia, sebbene sia soltanto relativa, offende la validità dell' atto per se stessa e senza bisogno di sanzione speciale. —

La giurisprudenza francese oscillante nella materia ritiene sanabili tali nullità quante volte la presa deliberazione sia vantaggiosa per gli interessi del minore.

La giurisprudenza patria però tenendosi strettamente alla legge nei casi di violazione dell' art. 252 del Cod. civ. sulla chiamata dei consulenti, e di fronte alla opposizione o al reclamo da parte degli aventi diritto, non si è preoccupata della bontà o meno della deliberazione consiliare nello interesse del minore, ed ha costantemente pronunziato senz' altro esame la nullità.

L' esclusione dei consulenti che hanno diritto d' intervenire in un dato consiglio di famiglia è un' atto odioso, arbitrario, illegale, ed il voto della legge in materia tanto importante deve essere scrupolosamente osservato.

35. Quando in una seduta consiliare si prendono parecchie deliberazioni, la nullità di una di queste, per avervi preso parte, ad esempio, un membro, che avrebbe dovuto astenersi, induce la nullità delle altre, per le quali non fosse reclamata quell' astenzione?

Una sentenza della Corte suprema di Torino dei 31 agosto 1882 Foro ital. d. anno II. 373 risponde negativamente al quesito, e le ragioni sono di facile intuizione.

36. Vi è impugnativa contro la deliberazione del consiglio di famiglia, che rifiuta al minore l' autorizzazione a contrarre matrimonio?

Secondo il diritto francese la deliberazione non può essere impugnata, perchè il consiglio in tale caso esercita un potere domestico, ed un permesso che il padre avrebbe potuto negare, se fosse sopravissuto. Però la giurisprudenza va ad un' opposto avviso.

37. Il consulente di un' assemblea domestica legalmente citato e non comparso perchè legittimamente impedito, surrogato dal Pretore con altro consulente, attesa l' urgenza, può impugnare la deliberazione presa nella sua legale assenza?

Una sentenza della Corte d' appello di Genova in data 8 giugno 1878 riprodotta nella Giuris. ital. di detto anno I. 2, 773, così risolve il quesito.

Il membro del consiglio di famiglia non comparso può bene impugnare la detta deliberazione, perchè egli, sebbene non comparso, non perde il diritto e il dovere ad un tempo di tutelare gli interessi del minore, ma lo deve fare nel termine prescritto dall' art. 815 del Cod. P. C., che però non decorre che dal giorno in cui ebbe notizia della deliberazione.

38. Nella interpretazione dell' art. 252 del Cod. civ. fu dubitato, se nella parola — *zii* — si comprendano anche i *prozii*.

Dai verbali della Commissione legislativa istituita coi decreti 2 e 6 aprile 1865 risulta manifesto, che nella parola *zii*, si ritennero compresi anche i *prozii* senza bisogno di esprimerlo nel testo. — Corte d' app. Aquila 30 maggio 1884. Foro Abbruzz. 84.

39. Fu disputato, se indipendentemente dai consulenti di diritto, dei quali all' art. 252 del Cod. civ. gli altri parenti od affini esclusi dal Pretore da un consiglio di famiglia possano reclamare, ed in quale forma.

Una sentenza della Corte d' appello di Torino 19 ottobre 1885 Giuris. Tor. 766 risponde ai proposti quesiti.

Il reclamo che in proposito volesse darsi deve proporsi davanti al consiglio di famiglia, quale è costituito: salvo di ricorrere poi al Tribunale contro la deliberazione di quello.

Però quando non si tratti dei consulenti di diritto di cui all'art. 252 Cod. civ., ma di altri parenti od affini è rimesso all' apprezzamento insindacabile del Pretore l' escluderli o meno dal consiglio, e preferire ai parenti gli affini, ed anche gli estranei amici della famiglia.

Ciononostante il precetto, che trascorsi sei mesi dal giorno della prima convocazione, gli atti del consiglio di famiglia non si potranno più impugnare per ragione d' incompetenza o di irregolare sua costituzione (art. 256 capover. Cod. civ.), quale precetto è inteso a rendere stabile la costituzione del consiglio, deve ritenersi generale per tutti, anche per coloro, che pure avendo diritto di farne parte, non vi furono chiamati.

Così una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 22 marzo 1886 Legge 261.

40. Fu disputato, se possa impugnarsi una deliberazione consiliare fuori dei termini stabiliti dall'art. 256 del Cod. civ. per eccesso di attribuzioni.

Una sentenza della Corte suprema di Firenze 31 gennaio 1884, Annali 167, stabilisce la seguente massima.

Il termine di cui all'art. 256 del Cod. civ. per impugnare le deliberazioni del consiglio di famiglia, non è applicabile ai casi in cui s' impugni una deliberazione come eccedente le attribuzioni del consiglio.

41. Contro le deliberazioni del consiglio di famiglia prese ad unanimità, ma soggette ad omologazione, si ha diritto a reclamo?

Una sentenza della Corte d' appello di Palermo 22 maggio 1886, Circ. Giurid. 256, risponde affermativamente al quesito.

Sebbene per l' art. 260 del Cod. civ. non sia ammesso reclamo contro le deliberazioni del consiglio di famiglia prese ad unanimità di voti, pure ciò non deve intendersi che per le deliberazioni che riguardano l' amministrazione semplice, e non per le altre soggette per legge ad omologazione del Tribunale. Ciò deriva dall' art. 815 del Cod. di proc. civ. —

PARTE XI.

CONSIGLI DI FAMIGLIA

Convocazioni nel corso della tutela

SOMMARIO

1. Nel corso della tutela chi può chiedere la convocazione dei consigli di famiglia! 2. Può essere convocato d'ordine del Tribunale? 3. Ove si riunisce il consiglio di famiglia? 4. Quale le attribuzioni dei consigli di famiglia? 5. Tutte le deliberazoni consiliari possono essere impugnate? 6. I terzi hanno diritto d'impugnarle? 7. Come, in qual modo, in qual tempo, contro chi si propone l'azione impugnativa? 8. I decreti che pronunzia il Tribunale sui reclami sono appellabili? 9. Il Tribunale nell'omologare le deliberazioni consiliari può esaminare il merito di esse? 10. Può essere eccepita la nullita di un contratto dopo

l'omologazione? 11. Le deliberazioni soggette ad omologazione possono essere in pendenza di questa impugnate? 12. Omologata dal Tribunale una deliberazione, la minoranza del consiglio può più impugnarla? 13. Può essere impugnata la deliberazione che nomina o destituisce un tutore? 14. *Quid juris* se, annullata tale nomina, il consiglio torni a nominare lo stesso tutore? 15. La vedova binuba privata dell'amministrazione dei beni dei figli del primo letto ha diritto d'impugnare la deliberazione in via contenziosa? 16. Le deliberazioni consiliari possono essere impugnate, quando regolino interessi morali o religiosi? 17. Quali gli effetti degli atti fatti in forza di deliberazioni irregolari? 18. I consulenti sono solidariamente responsabiii dei danni cagionati al minore a causa di deliberazioni irregolari? 19. Il Pretore che presiede il consiglio è con essi responsabile?

---

1. Nel corso della tutela chi può convocare i consigli di famiglia? Ad istanza di quali persone?

È sempre il Pretore, che anche durante il corso della tutela può solo convocare i consigli di famiglia.

Egli può convocarli d'ufficio, quando ne ravvisi il bisogno, come lo deve del pari sull'istanza del tutore, del protutore, del curatore, o di due consulenti, e finalmente di qualunque altra persona avente un'interesse legittimo sia pecuniario, sia morale.

Ciascuna delle suddette persone può dimandare la convocazione del consiglio di famiglia per l'oggetto speciale, che le riguarda. (Art. 257).

La convocazione può essere anche ordinata dal Procuratore del Re, al quale perciò possono far ricorso le persone, che per avventura avessero invano fatto istanza al Pretore. Art. 257 d.

Il consiglio di famiglia può essere convocato d'ordine del Tribunale come nel caso dell art. 837, del Cod. di proc. civ. per relazione all'art 330 del Codice civile.

All'infuori delle persone sopra enunciate nessun altro può dimandare la convocazione dei consigli di famiglia, ma s'ingannerebbe chi credesse, che non sia concesso a chiunque di denunziare alle persone, che possono chiederla, fatti e circostanze tali da rendere provvida o necessaria la convocazione.

2. Ove si riunisce il consiglio di famiglia?

Quale essa sia la persona che abbia chiesta la convocazione di un consiglio di famiglia, esso si riunisce sempre presso il Pretore del manda-

mento, ove si apre la tutela. Però non è interdetto al Pretore di designare qualche altro luogo sempre compreso nell'ambito della sua giurisdizione mandamentale, quando per avventura ciò reputi utile o conveniente nello interesse dei tutelati, come ad esempio, se fosse infermo od altrimenti impedito uno dei membri più influenti, o competenti del consiglio in una data questione d'amministrazione che deve mettersi a partito. (Art. 249).

3. Ma quali saranno le attribuzioni delle assemblee domestiche?

Ecco una questione grave, complicata, difficile, alla quale cercheremo rispondere nel miglior modo possibile accennando, se non a tutte, almeno alle più interessanti attribuzioni, che si esplicano con analoghe deliberazioni nei modi e nelle forme di sopra espresse.

Le deliberazioni più importanti dei consigli di famiglia sono le seguenti:

1.° Conferire la cura agli ascendenti prossimi del figlio dell'assente, quando la madre sia morta, od impossibilitata ad esercitare la patria potestà. (Art. 47 Cod. civ.).

2.° Consentire al matrimonio dei minori, se non esistono genitori, nè adottante, nè avo, nè avole, o se nessuno di essi è nella possibilità di manifestare la propria volontà. (Art. 65).

3.° Autorizzare il tutore e curatore a fare opposizione al matrimonio dei minori, che non hanno alcun ascendente, ed i quali non abbiano ottenuto il permesso dal consiglio stesso, o che siano infermi di mente. (Art. 84).

4.° Impugnare il matrimonio contratto senza il consenso del consiglio, quando detto consenso era necessario. (Art. 108 detto).

5.° Impugnare il matrimonio dell'interdetto per infermità di mente, contratto dopo l'interdizione, o mentre esisteva l'infermità, per la quale la interdizione fu decretata. (Art. 112).

6.° Approvare l'adozione del minore privo di genitori viventi. (Art. 209).

7.° Dispensare la madre superstite dalle condizioni, che il padre per testamento, o per atto autentico stabilì relativamente alla educazione, ed alla amministrazione dei beni dei figli. (Art. 235, cap. 1).

8.° Deliberare, se l'amministrazione dei beni dei figli debba essere conservata alla madre, che vuole passare a secondo matrimonio, e se alla madre debbano imporsi condizioni, e quali riguardo a quell'amministrazione, ed alla educazione dei figli. (Art. 237). E qualora la madre, per essere passata a nuovo matrimonio senza convocare il consiglio di famiglia abbia di diritto perduta l'amministrazione, deliberare sulle condizioni da stabilirsi per l'educazione dei figli, e sulla nomina di un curatore ai loro beni. (238, capov. 1). Ovvero riammettere la madre stessa nella perduta amministrazione. (D. cap. 2.).

9.° Nominare un tutore al figlio che non ne abbia nè testamentario, nè legittimo, o il tutore del quale fu escluso, scusato, o rimosso (Art. 245 d.).

10.° Eleggere il protutore, l'ufficio del quale cessò per la nomina di un nuovo tutore. (Art. 277).

11.° Deliberare sulla revocazione di tutori incapaci od esclusi per legge dall'ufficio, (art. 271), e sulla dispensa dagli uffizi di tutore o protutore. (Art. 275, 276).

12.° Emancipare, se lo crede conveniente, il minore che abbia compiuto il 18° anno di età, e che manca di genitore esercente la patria potestà. (Art. 311).

13.° Nominare un tutore al figlio minore emancipato. (Art. 314, 315 d.).

14.° Nominare un curatore speciale che assista al rendimento dei conti della precedente amministrazione presentato al minore emancipato dalla persona stessa, che a causa della emancipazione gli fu eletta a curatore. (Art. 316).

15.° Autorizzare gli atti eccedenti la semplice amministrazione conclusi dal minore emancipato col consenso del curatore, (Art. 319) e deliberare sul rifiuto di consenso del curatore, dal quale si richiama il minore emancipato. (Art. 320).

16.° Privare del beneficio dell'emancipazione il minore emancipato, quando i suoi atti lo dimostrino incapace ad amministrare. (Art. 321).

17.° Pronunziare il proprio avviso sull' interdizione della persona che si pretende affetta da abituale infermità di mente. (Art. 327).

18.° Nominare un tutore all' interdetto in mancanza di tutore testamentario legale. (Art. 330).

19.° Dispensare il coniuge, il padre o la madre dell' interdetto dall' obbligo di presentare gli stati annuali della loro amministrazione. (Art. 331 d.)

20.° Nominare un curatore alla persona della quale si chiede l' inabilitazione. (Art. 339).

21.° Regolare l' amministrazione tutelare a seconda di quanto si dispone nella sez. VI. dello esercizio della tutela, specie per quanto riguarda gli atti di cui agli art. 296, e 301 del Cod. suddetto.

4. Tutte le sopra enunciate deliberazioni possono essere impugnate?

Abbiamo già trattato nel precedente capo la questione generica del diritto d' impugnativa delle deliberazioni consiliari, ora tratteremo la parte specifica.

Il legislatore giustamente si preoccupò, e non poteva non preoccuparsi, di certe rivalità di famiglia, di certi conflitti d' interesse, e di talune accentuate passioni, che agitano sovente le assemblee domestiche, ed in genere delle molteplici e svariate ragioni, per le quali coloro che compongono i consigli di famiglia non sono così gelosi nello adempimento dei loro delicati doveri da offrire quella tranquillante sicurezza nelle prese deliberazioni, che le formalità tutte dalla legge prescritte avrebbero avuta la loro completa sanzione a salvaguardia degli interessi dei tutelati. Quindi la necessità di un rimedio riparatore contro le deliberazioni consiliari.

Niun dubbio adunque per la dottrina e per la giurisprudenza, che le deliberazioni consiliari possono essere impugnate sotto il duplice aspetto della sostanza cioè e della forma.

Se si tratta di sostanza, non vi è luogo a distinguere, l'interesse del minore reclama, che qualunque deliberazione possa essere impugnata.

Se si tratta di formalità, conviene invece esaminare, quali siano le forme non osservate, e quale la importanza di esse.

Per vizio di sostanza possono essere in genere impugnate tutte quelle deliberazioni, che non sono prese nello interesse del tutelato, o quelle eziandio prese ad unanimità od a maggioranza, purchè non soggette ad omologazione.

Per nullità delle forme dalla legge prescritte possono essere impugnate tutte quelle deliberazioni, che non si uniformarono alle prescrizioni legislative per ciò che si riferisce alla costituzione dei consigli di famiglia, alla loro convocazione, alla redazione dei verbali: e tali nullità sono di doppia specie; quelle contemplate espressamente dalla legge, e quelle che il magistrato incaricato di renderle esecutive può dichiarare tali per mancanza nelle medesime di qualche elemento indispensabile a costituirne la legalità.

Quindi concludendo in questa parte, è indubitato per la dottrina e per la giurisprudenza, che quando in una deliberazione faccia difetto di una delle formalità sostanziali dalla legge imposte, si applicano i principii generali che regolano gli atti inesistenti; non vi è consiglio di famiglia, non vi è deliberazione di sorta, e chiunque può accampare tale inesistenza; quando invece si tratti di formalità non sostanziali, allora è l'interesse del tutelato, che deve prevalere per decidere dell'annullamento o meno di una deliberazione irregolare.

5. I terzi hanno diritto d'impugnare le deliberazioni consiliari?

La dottrina, e la giurisprudenza italiana ed estera sono oscillanti nel risolvere la quistione.

L'illustre Laurent fa una distinzione tra le deliberazioni impugnabili nel merito, e quelle per vizio di forma.

Se trattasi del merito delle deliberazioni si resta, egli dice, sotto l'impero del diritto comune. Il consiglio di famiglia non può ledere i diritti dei terzi, ed ove li ledesse, non potrebbe ad essi negarsi il diritto di tutelare le proprie ragioni impugnando le deliberazioni, che li pregiudicarono.

Però questi terzi, secondo il Laurent, non potrebbero essere che i soli tutori, i quali soltanto potrebbero essere lesi da tali deliberazioni.

Noi facciamo plauso a siffatte considerazioni, ma sosteniamo, che non i soli tutori, in taluni casi, potrebbero essere pregiudicati da tali deliberazioni, ma anche persone estranee al tutore, come ad esempio, se il consiglio di famiglia negasse al tutore l'autorizzazione di stare in giudizio quale rappresentante del pupillo in una causa strettamente connessa agli interessi di un terzo..

Per la seconda quistione fa pure una distinzione. O il vizio di forma è sostanziale nel senso, che investe l'esistenza stessa del consiglio, ovvero produce una semplice irregolarità, che secondo le circostanze può dar luogo alla nullità della deliberazione. Nel primo caso, egli dice, deve applicarsi la teoria degli atti non esistenti: nel secondo caso la deliberazione non è nulla di pieno diritto, ma solo affetta di nullità virtuale, che si fonda sull' interesse del minore. Se tale interesse non è leso, i terzi non hanno qualità, nè interesse per impugnarla.

Il terzo, secondo l' illustre autore, ha diritto d' impugnare una deliberazione consiliare per vizio di forma, quando la stessa deliberazione può essere impugnata per nullità dallo stesso minore, perchè allora il terzo ha tutto l' interesse di mettersi al coperto di questa azione di nullità, nel caso che avesse a riportare vittoria. Come, ad esempio, nella ipotesi d'irregolare costituzione a gerire un determinato affare, perchè in tale ipotesi l' interesse del minore s' identifica in quello del terzo, in quanto che il minore alla pari del terzo è interessato a prevenire una nuova lite.

6. Come, in qual modo, in qual tempo, contro chi si promuove l' azione impugnativa?

L' art. 815 del Cod. di Proc. civ. risponde alle proposte dimande. L' azione deve essere promossa innanzi il Tribunale civile, nella giurisdizione del quale ha sede il consiglio di famiglia, dai membri della minoranza con citazione in via sommaria in contradittorio dei membri che furono d' avviso conforme alla deliberazione, nulla ostando che questa sia o meno soggetta ad omologazione. Il termine utile è di giorni 15 o dalla data della deliberazione consiliare, o da quella della presentazione della dimanda di omologazione, se abbia luogo, con facoltà di poter delegare uno di essi membri a sostenere innanzi il Collegio di opposizione.

7 I decreti dei Tribunali che pronunziano in prima sede sopra reclami proposti contro deliberazioni dei consigli di famiglia sono essi appellabili?

Non crediamo se ne possa dubitare, da poi che il codice di procedura civile, che chiama tali decreti sentenze, all' art. 815 espressamente dice, che può appellarsi a norma dell' art. 797 del d. cod.

Ma, se ciò non bastasse, vi è una sentenza della Corte d' appello di Genova in data 20 maggio 1882 riprodotta nella giuris. ital. d. anno 11. 381, che dichiara giustamente appellabili siffatti decreti.

L' alto Consesso giudicante considera, che il consiglio di famiglia creazione delle moderne legislazioni, secondo lo spirito del cod. civ. patrio e per la natura delle sue attribuzioni, deve ritenersi quale un corpo consultivo, che esercita un provvido controllo sopra gli atti sottoposti alla sua sorveglianza, ma che non ha vere e proprie funzioni giudiziarie, e solo una giurisdizione *sui generis*.

Non essendo giudiziarie le sue attribuzioni, le sue deliberazioni per conseguenza logica e giuridica non sono veri e propri giudizi, e, però non possono avere il valore di sentenze in modo da costituire un primo grado di giurisdizione nel senso della legge.

Da ciò la conseguenza, che in caso d' impugnativa di una deliberazione consiliare, il Tribunale civile non viene adito come giudice d' appello, ma come giudice d' appello *tamquam in prima*, e per altro corollario la Corte è investita della necessaria giurisdizione *per giudicare* su tale impugnativa in sede di appello giusta i principî generali della procedura.

8. Il Tribunale al quale vengono sottoposte talune deliberazioni per la omologazione deve limitarsi ad esaminare, se le medesime siano regolari nella sostanza e conformi alla legge, ovvero ha il dovere di apprezzarne il merito prima di apporvi il visto, che alla deliberazione imprime la esecutorietà?

Il diritto francese nega assolutamente al Tribunale qualunque sindacato sul merito delle deliberazioni consiliari, giacchè in tal caso gli competerebbe il diritto di annullamento, non di omologazione. Il Tribunale pel diritto francese non può sostituirsi al consiglio di famiglia, ed ordinare d' ufficio provvidenze, che non furono nè dimandate, nè deliberate.

Il Tribunale che omologa una deliberazione, dice il Laurent, l'approva nella sostanza, e le dà il carattere esecutivo, non fa che un' atto di sorveglianza giudiziaria, prescritto per proteggere gli interessi del minore, ed assicurare la buona amministrazione dei suoi beni, la tutela della sua persona. Se la deliberazione è nulla di per se, resta nulla, non ostante la omologazione del Tribunale.

La nostra giurisprudenza va invece ad un' opposto giudizio.

Una dotta sentenza della Corte d' appello di Venezia in data 11 marzo 1881 Alessandri contro Bosetto riprodotta nella Giur. ital. d. anno I. 672, consacra l' opposto principio.

La Corte Ecc.ma osserva, che la sovranità dei consigli di famiglia insindacabile sul merito delle prese deliberazioni sarebbe un paradosso legale, sarebbe un disconoscere la sollecitudine del legislatore, che intese con ogni mezzo salvaguardare gli interessi morali e materiali delle persone incapaci, e poste sotto la speciale protezione della legge.

E dopo avere accennato a tutte le garanzie, colle quali l' italiano legislatore volle circondare le assemblee domestiche, ed a tutti i mezzi per disciplinarle, affinchè le deliberazioni possano riuscire legali, indipendenti, ed efficaci nello interesse dei tutelati, viene alla conclusione, che il Tribunale al quale è deferita una deliberazione per la sua omologazione ben possa non solo, ma debba, non ristretto in angusti e limitati confini, apprezzare anche le ragioni di merito per tutelare gli interessi dei minori, e concedere o meno la chiesta omologazione a seconda dei suoi coscenziosi

apprezzamenti, senza punto occuparsi del numero dei voti, della unanimità o maggioranza, del parere emesso dal Pretore, e di qualunque altra considerazione di riguardo o di opportunità. —

Per quanto apprezzabili siano le considerazioni dell'Ecc.ma Corte, noi riteniamo, che il merito delle deliberazioni sfugga assolutamente alla competenza del Tribunale, e che il Collegio, quando riconosca che la medesima non lede gli interessi del minore, e non è difettosa per vizi di sostanza o di forma, debba omologarla senza ulteriore sindacato.

Fu pure disputato, se possa essere eccepita la nullità di un contratto stipulato nello interesse del minore, perchè omologato dal Tribunale.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 27 novembre 1883, Gazz. Proc XIX, 197, statuisce la seguente massima.

L'omologazione del magistrato costituisce un complemento alla capacità legale di chi rappresenta il minore, e come tale, è un elemento inseparabile del contratto, e non già un pronunziato che abbia esistenza distinta. Se quindi siano contrari alla legge o il contratto, o l'omologazione, è contro il contratto che competerà l'azione di nullità a mente dell'art. 227, 1303 del Cod. civ.; e tale nullità potrà essere eccepita da coloro, contro cui domandasi la esecuzione del contratto in tutti i casi, nei quali avrebbero potuto proporre l'azione di nullità. (Art. 1303 d.).

10. Le deliberazioni del consiglio di famiglia soggette ad omologazione possono essere anche in pendenza della stessa impugnate?

Una sentenza della Corte d'appello di Milano in data 7 luglio 1868 riprodotta nella giuris. ital. d. anno 2, 620 risponde in senso affermativo, perchè nessuna legge vieta, che la parte che si crede lesa da un provvedimento di volontaria giurisdizione possa in pendenza dell'esaurimento di ogni forma in quella sede chiamare in giudizio regolare contenzioso chiunque è causa della supposta lesione giuridica.

Che anzi la Corte d'appello nella citata sentenza risolve anche un'altra quistione che merita di essere rilevata.

La Corte ritiene, che essendo decisa la controversia in senso di rigetto in sede contenziosa, non è il caso di riunire *ex novo* il consiglio di famiglia, se le pronunziate sentenze dirimono il conflitto: esse devono essere eseguite.

11. Quando il Tribunale ha omologato una deliberazione consiliare, la minoranza del consiglio di famiglia può pure impugnare tale deliberazione?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Roma in data 12 marzo 1885, ric. Pocci riprodotta nella giuris. ital. di d. anno I. 1, 186 decise:

Non possono impugnarsi dalla minoranza del consiglio di famiglia le deliberazioni soggette ad omologazione, e che il Tribunale abbia già omologate. —

L' unico mezzo per impugnare tali deliberazioni soggette ad omologazione, è quello di opporsi quando l' atto viene portato innanzi al Tribunale per tale effetto. Quando però la omologazione è stata accordata, la minoranza del consiglio non può più proporre la impugnativa, come lo potrebbe per altre deliberazioni non soggette ad omologazione.

Così pure la Corte di Cass. di Napoli 28 nov. 1882 - Paoli - La tut. § 272.

12. Può essere impugnata la deliberazione che nomina o destituisce il tutore?

Non vi sarebbe ragione fondata di escludere siffatta deliberazione dal diritto di opposizione, che spetta ai singoli membri del consiglio di famiglia, ed anche al P. M., trattandosi di materia della maggiore importanza nello interesse dei tutelati.

13. *Quid juris* se il Tribunale annullasse una deliberazione consiliare per nomina di un tutore poco adatto o sospetto, ed il consiglio nuovamente convocato tornasse a nominare la stessa persona?

Crediamo in verità che sia ben raro il caso di un conflitto di tale indole tra un' assemblea domestica presieduta da un magistrato ed il Tribunale. Ma se ciò si verificasse non esitiamo anche noi dallo accedere al parere espresso dallo illustre Laurent, e cioè, che, quando per ipotesi un consiglio di famiglia si ostinasse a nominare per una seconda, o per una terza volta un tutore inesperto, sospetto, inacetttabile, non sarebbe preclusa la via al Tribunale, rigettando l' istanza di omologazione, di ordinare la convocazione di un nuovo consiglio di famiglia con altri elementi diversi dai primi a norma delle disposizioni che regolano la materia, perchè resti forza all' autorità della legge, e non siano pregiudicati gli interessi dei tutelati con faziose o cervellotiche deliberazioni

14. La vedova che passa a seconde nozze, e che avendo figli del primo letto fa convocare a mente dell' art. 237 del cod. civ. il consiglio di famiglia perchè deliberi, se l' amministrazione dei beni dei propri figli debba esserle conservata, in caso di ripulsa, avrà diritto d' impugnare tale deliberazione in via contenziosa, ed in contraddittorio dei membri del consiglio stesso?

La giurisprudenza francese sostiene che compete alla madre binuba tale diritto.

Non potrebbe darsi il caso che il consiglio di famiglia dispiacente, irritato pel secondo matrimonio della vedova agisse sotto l' impulso di un ingiusto risentimento contro la madre, e di una cattiva prevenzione a carico del secondo marito? L' interesse dei figli non reclama forse che si lascino questi con chi die' loro la vita, con la propria madre. anzi che con estranei quando questa non demeritò in nulla? Non sarebbe un vero diniego di giustizia, che una madre colpita nelle sue più care affezioni, ferita

nel suo amor proprio, e forse anco nel suo onore, non potesse fare appello ad una giurisdizione più illuminata, più serena, più disinteressata?

L'illustre Laurent ritiene, che in tale ipotesi l'interesse dei minori si confonde con quello della tutrice, e richiede imperiosamente che il Tribunale possa riparare gli errori del consiglio di famiglia.

La nostra giurisprudenza non è conforme.

Una sentenza della Corte d'appello di Torino 26 luglio 1878, riprodotta nella giuris. ital. di detto anno II. 828, nega recisamente tale diritto, anzi va pure più innanzi, e ritiene, che il tribunale non ha potere di riformare una simile deliberazione, ed ordinare che l'amministrazione sia conservata alla madre binuba.

Ammette solo, che il Tribunale adito per l'omologazione possa investigare e provvedere soltanto nella deliberazione del consiglio di famiglia, che sia nella ipotesi dell'art. 237, sia nell'altra dell'art. 235 del Cod. civ. abbia anche con restrizione accolta la dimanda della vedova.

La Corte Ecc.ma tra le molte considerazioni osserva, che ammettere il Tribunale a pronunziare l'ultima parola in simili casi, avrebbe il più delle volte per risultato di dare all'arbitrio dei giudici, che sono pure soggetti a cadere in fallo, il sopravvento su di una serie di presunzioni che armonizzando nel loro insieme, assumono di leggieri i caratteri ed il peso della morale certezza.

L'illustre Borsari nel suo commento è favorevole alla tesi § 555, p. 872; una sentenza della Corte d'appello di Milano 7 luglio 1868 riprodotta nel giornale *La Legge* VIII. 721 si pronunzia in senso assolutamente contrario.

E certo le considerazioni della Ecc.ma Corte di Torino hanno molto peso, perchè non può dubitarsi, che le deliberazioni del consiglio di famiglia, che è il vero tutore naturale degli interessi del minore, e che può giustamente diffidare dell'amministrazione di una madre, che avendo figli del primo letto passa a seconde nozze per la dipendenza nella quale essa si pone di fronte al secondo marito, debba avere una grande preponderanza nell'animo del giudice, anche perchè quell'assemblea domestica è presieduta da un magistrato.

Però si permetta anche a noi modesti gregari della magistratura di esprimere francamente il nostro avviso. La massima della Corte d'appello di Torino, che nega prima assolutamente al Tribunale, e poi l'accorda solo in parte, la facoltà d'investigare, e provvedere sulle deliberazioni prese dalle assemblee famigliari in siffatta materia, sembra a noi soverchiamente pericolosa per l'indole delle nostre popolazioni, per le nostre abitudini, pei nostri costumi, per l'ordinamento interno delle nostre famiglie.

Nei piccoli centri per l'ozio che vi domina, per certi odii inveterati, che i nuovi tempi non riuscirono a calmare, e che le passioni e le lotte politiche hanno forse inaspriti, per certe basse e mal celate invidie, per certe

ingiustificate gelosie, per certe ambizioni di partito, ed antiche gare municipali tutto si altera, si confonde, si sconvolge, e queste piccole e grandi miserie della vita umana, non estranee talvolta a fatti di maggiore importanza, penetrano anche negli uffici giudiziari, e molto più agevolmente nelle assemblee domestiche.

E però non crediamo anzi tutto che sia alla madre binuba privata dell' amministrazione dei beni dei propri figli del primo letto soggetti alla sua patria potestà, precluso il diritto di ricorrere al Tribunale contro la deliberazione consiliare, che le toglie tale diritto, specie quando per avventura siffatta deliberazione sia infetta da vizi intrinseci ed estrinseci.

Nè del pari riteniamo, che al Tribunale, che deve omologare tale deliberazione, sia limitato l' obbligo di esaminare, se il voto della legge sia stato pienamente osservato dal consiglio di famiglia, giacchè se la Corte Ecc.ma in parte riconosce nel Tribunale tale un diritto, e cioè quando la dimanda sia stata ristretta, se in altri casi di minore importanza non è interdetta tale facoltà al Collegio giudiziario, non sapremmo comprendere da vero, perchè in una deliberazione tanto interessante dovesse essergli negata. Il consiglio avrà detto che la madre binuba difetta di capacità amministrativa, che il secondo marito è del pari inesperto, o dedicato ad altre industrie, che impartisce ai figli una cattiva educazione, che è loro di malo esempio, e questi gravi fatti, uno solo dei quali sarebbe sufficiente per togliere la tutela, dovranno essere dal Collegio accettati senza controllo, sol perchè i consulenti del consiglio di famiglia ciò ammisero nella adunanza consiliare all' effetto di togliere alla madre binuba l' istituto tutelare? Sarebbe troppo! —

Conveniamo che dando facoltà al Tribunale di sindacare il contenuto della deliberazione lo si fa pur giudice del merito della deliberazione, ma in certi casi tanto delicati e importanti noi crediamo, che lo accordarlo sia quasi un dovere di moralità e di giustizia.

15. Le deliberazioni consiliari possono essere impugnate quando esse regolino interessi morali e religiosi?

Non è dubbia la risoluzione fovorevole del quesito tanto pel nostro, quanto pel diritto francese.

Ed anche in questa parte osserva giustamente l' illustre Laurent, che non si saprebbe comprendere come una deliberazione riguardante talvolta un tenue mutuo, una vendita senza importanza, dovrebbe essere sottoposta alla approvazione del Tribunale, mentre deliberazioni di tanto delicato ed elevato interesse dovessero poi isfugire al controllo della Magistratura.

16. Quali saranno gli effetti degli atti fatti in virtù di deliberazioni irregolari?

Ecco una grave quistione, che è difficile risolvere genericamente, potendo essere svariatissime le risoluzioni a seconda dei casi specifici.

Come norma direttiva può ritenersi che, se tutte le forme dalla legge prescritte per le deliberazioni consiliari furono scrupolosamente osservate, non può revocarsi in dubbio che l' atto eseguito in forza della deliberazione suddetta sarà inoppugnabile. Potrà eccepirsi il merito, esperimentarsi l' azione di lesione, ma non potrà insorgersi contro l' atto.

Se invece le formalità legali non furono osservate è d' uopo fare una marcata distinzione.

O si tratta d' irregolarità per mancanza nella deliberazione di formalità sostanziali, ed allora la deliberazione deve ritenersi come non avvenuta, deve applicarsi il diritto comune, e chiunque sia interessato può prevalersi del vizio della non esistenza del consiglio, e per conseguenza impugnare tutto ciò che fu fatto in forza di una deliberazione irregolare, e nulla.

O si tratta di altre formalità non sostanziali, ed allora la quistione va risoluta col principio generale che regola l' istituto tutelare, e cioè l' interesse del minore. Nulla rileva che non sia derivato danno, che non vi sia stato dolo.

17. I consulenti di un'assemblea domestica sono solidariamente responsabili verso i minori delle conseguenze dannose delle deliberazioni alle quali presero parte?

Nessuna disposizione tassativa di legge ciò esplicitamente sanziona, però pel principio generale, che ognuno è tenuto pel suo dolo, ed al dolo si equipara la colpa grave, i sudetti consulenti sono tenuti ai danni ed interessi, se nello esercizio delle loro funzioni avessero agito con dolo o con colpa grave, come, ad esempio, se nominassero un tutore notoriamente incapace ed insolvibile, od autorizzassero la vendita di un immobile senza necessità o senza evidente vantaggio del minore.

Che se in verità qualche esempio si dasse talvolta in questa materia per dimostrare, che certe responsabilità non si trovano solo scritte nei codici, ma possono tradursi in atto, non si vedrebbe il nauseante spettacolo di deliberazioni consiliari prese con soverchia leggerezza e precipitazione ovvero per ibridi patti e convenzioni; nè si assisterebbe spesso impotenti allo spoglio illegale e disonesto di tanti patrimoni pupillari ingoiati dall' altrui voracità e malizia.

18. Il Pretore che presiede i consigli di famiglia sarà anche esso responsabile dei danni verso i tutelati insieme agli altri consulenti per illegali od irregolari deliberazioni prese con essi?

Una sentenza della Corte di appello di Genova del 6 dicembre 1880, Gaz. Leg. Torino, 269, stabilisce la seguente massima.

Il Pretore interviene nei consigli di famiglia non quale semplice cittadino, ma come autorità giudiziaria, come emerge dagli art. 253, 254, 255 del Cod. civ. Onde contro di lui non può esperirsi l' azione di danni, a meno che non si tratti di dolo, frode o concussione, o di uno dei casi pre-

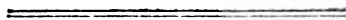
visti dall'art. 733 della Proc. civ., e ciò per la regola generale, che gli atti del Giudice non possono in alcun modo impegnare la sua responsabilità, e dar luogo ad azione qualsiasi contro di lui.

PARTE XII.

CONSIGLIO DI TUTELA

SOMMARIO

1. Quando venga costituito il consiglio di tutela. 2. Come si componga il consiglio di tutela nei singoli casi. 3. Se anche tale ufficio sia pubblico e gratuito. 4. Quali siano le deliberazioni più interessanti di detto consiglio. 5. *Quid juris* se un consulente del consiglio di tutela si astenesse abitualmente dal votare.

---

1. Il consiglio di tutela viene costituito nello interesse dei figli minori nati fuori di matrimonio, purchè non si trovino sotto la tutela legale esercitata dal genitore a mente dell'art. 184 del Cod. civ. C. C. di Torino 16 sett. 1867, R. XIX, 2. 564. —

2. Allorquando la figliazione è dichiarata o riconosciuta il consiglio si compone del Pretore, e di quattro persone da lui scelte tra quelle che ebbero abituali relazioni di amicizia col genitore. In caso diverso il consiglio di famiglia si compone del Pretore, di due consiglieri comunali, e di due altre persone, delle quali è deferita la scelta al prudente arbitrio dello stesso Pretore, che lo costituisce, lo convoca, lo presiede.

Tutto ciò per disposto dell'art. 261 del Cod. Civ., che dichiara nel resto applicabili ai consigli di tutela, per quanto lo possano, le disposizioni tutte riguardanti consigli di famiglia.

Quanto poi ai fanciulli ammessi negli ospizi a qualunque titolo, e sotto qualunque denominazione, che non abbiano parenti conosciuti e capaci di esercitare gli uffici tutelari, la legge ha provveduto coll'affidarli all'amministrazione dell'ospizio in cui si trovono ricoverati.

L'amministrazione forma per essi il consiglio di tutela senza intervento del magistrato giudiziario, e quando le circostanze lo reclamano, può eleggere uno degli amministratori per esercitare le funzioni di tutore.

3. Tale ufficio è pure pubblico e gratuito, come quello dei membri del consiglio di famiglia. (Art. 261, 262 del Cod. civ.).

4. Le deliberazioni del consiglio di tutela più interessanti sono:

1.° Consentire al matrimonio dei figli minori legalmente riconosciuti in mancanza di genitori viventi, e di adottante capace a dare il consenso. (Art. 66).

2.° Consentire al matrimonio dei figli naturali non riconosciuti in mancanza di genitori adottivi.

3.° Impugnare il matrimonio contratto senza il consenso, quando il detto consenso era necessario. (Art. 108).

4. Nominare un tutore al minore figlio naturale legalmente riconosciuto dal genitore, quando la tutela legale di questo venga a cessare. (Art. 248).

5.° Nominare un tutore ai figli minori di genitori ignoti. (Art. cit.).

6. Emancipare, se lo crede conveniente, il figlio naturale riconosciuto dal genitore, quando manchi il genitore, che ne aveva la tutela legale. (Art. 312).

7. Emancipare il fanciullo ammesso negli ospizi, che non abbia parenti conosciuti e capaci. (Art. 313).

8.° Privare del beneficio del emancipazione il figlio naturale, o l'esposto emancipato, quando i loro atti li dimostrino incapaci ad amministrare. (Articolo 321).

9. Approvare l'adozione del figlio naturale legalmente riconosciuto dal genitore, quando la tutela di questo venga a cessare, o quella di figli d'ignoti genitori. (Art. 209).

10.° Nominare un curatore al minore emancipato nei casi di cui ai num. 6 e 7. Art. 314 315 del Cod. civ.

11.° Nominare un curatore speciale nei casi ed agli effetti dell'art. 316 del Cod. civ.

12.° Autorizzare gli atti eccedenti la semplice amministrazione nei casi dell'art. 219 d.

13. Pronunziare il proprio parere nei casi d'interdizione. (Art. 327).

14.° Nominare un tutore a mente dell'art. 330 d.

15.° Dispensare dagli obblighi di cui agli art. 303 e 331 d.

16.° Nominare un curatore alle persone delle quali si chiede l'inabilitazione. (Art. 339 d.).

5. *Quid juris* se un consulente del consiglio di tutela si astenesse abitualmente dal votare? Sarebbe nella specie applicabile l'art. 255 del Codice civile?

Una sentenza della Corte d'appello di Bologna, 26 febbraio 1886, Riv. Bolog. 101, così risolve il quesito.

È necessario che il regolare andamento della tutela non sia incagliato da chi deve sorvegliarlo; a ciò provvede l'art. 255, disponendo, che deve essere surrogato il membro del consiglio abitualmente assente, e comminando una pena per le assenze non giustificate.

Pel caso di consulenti che si astengano abitualmente dal dare il loro voto, non vi è testuale disposizione legislativa: però per ragione di analogia può procedersi alla sua sostituzione senza infliggergli peraltro la penalità di cui all' art. citato, perchè le pene non possono estendersi oltre i casi espressamente dalla legge indicati. —

PARTE XIII.

INCAPACITÀ, ESCLUSIONE, RIMOZIONE DAGLI UFFICI TUTELARI.

SOMMARIO

1. Significato giuridico delle parole *incapacità, esclusione* e *rimozione*, e loro differenza. 2. Chi deve apprezzarle e decidere su di esse. 3. Quali siano le cause d'incapacità agli uffici tutelari contemplate dalla legge. 4. Se una lite insorta o che minacci d'insorgere fra il minore ed un terzo, di cui il tutore sia erede presuntivo sia causa sufficiente d'incapacità. 5. Se lo sia il fatto di aver tenuto come privato l'amministrazione dei beni del minore 6. Se lo straniero dimorante nel regno sia capace a sostenere gli uffici tutelari 7. *Quid juris* se un cittadino italiano con incarico di una tutela divenga elettivamente straniero? 8. *Quid juris* se un tutore incapace accetti la tutela ed eserciti? 9. Quali persone siano escluse dagli uffici tutelari. 10. Quale il significato giuridico delle parole, *notoria cattiva condotta.* 11. Se il consiglio di famiglia abbia casi speciali di esclusione e di remozione oltre quelli contemplati dalla legge. 12. Se le cause di incapacità, di esclusione o di rimozione siano esecutive *ope legis,* o debbano essere proposte innanzi la competente autorità. 13. Se il tutore o protutore rimossi abbiano diritto di richiamo innanzi al Tribunale. 14. Se la dimanda di rimozione dagli uffici tutelari sospenda le funzioni del tutore a garanzìa degli interessati. 15. Se debba essere motivata la deliberazione consiliare che rimuove un tutore. 16. Se un tutore rimosso da una

tutela può essere riammesso e gerirne altra. 17. Se il tutore rimosso abbia diritto di richiamo all'autorità giudiziaria e dentro qual termine possa ciò fare. 18. *Quid juris* se un tutore escluso o rimovibile eserciti la tutela. 19. A carico di chi siano le spese del procedimento in caso di accoglimento o di rigetto per dimande di rimozione o di esclusione tutelare. 20. Se possa rifiutarsi l'ufficio tutelare. 21. D'onde deriva la teorìa delle dispense e delle scuse. 22. Di quante specie siano le cause di dispensa. 23. Quali temporanee, quali perpetue. 24. *Quid juris* quando la causa di dispensa sopraggiunga dopo l'apertura della tutela? 25. *Quid juris* se accolta la domanda di dispensa, e cessata la causa, il tutore dispensato chieda d'essere riamesso? 26. Quali siano le persone da dispensarsi dagli uffici tutelari. 27. Quale sia il computo dei figli per la dispensa dalla tulela per ragione di prole. 28. Se i figli morti debbano essere computati nel numero. 29. Se colla morte dei figli cessi la causa di dìspensa. 30. Se l'assenza possa equipararsi alla morte. 31. Se cessata la causa per la quale il parente o l'affine fu dispensato dalla tutela, l'estraneo possa chiedere di essere esonerato. 32. Se il tutore dativo possa impugnare la deliberazione colla quale fu nominato, quando esistano parenti od affini atti alla gestione tutelare. 33. *Quid juris* se coloro che potendo avvalersi del diritto di dispensa non si avvalgono di tale diritto e geriscono la tutela. 34. Il consiglio di famiglia può ammettere altre cause di dispensa oltre quelle stabilite dalla legge? 35. Vi possono essere scuse extra legali e di mero fatto attendibili per legge? 36. Il tutore presente alla deliberazione colla quale viene nominato a tale ufficio dovrà subito proporre i motivi di dispensa o potrà farlo a tempo? 37. Il marito può esonerarsi dalla tutela della moglie interdetta e viceversa? 38. A chi si proponga la dimanda di dispensa. 39. La deliberazione consiliare deve essere omologata dal Tribunale? 40. Può essere impugnata dagli interessati? 41. In pendenza del pronunziato del Tribunale il tutore ed il protutore sono tenuti a continuare l'esercizio delle loro funzioni? 42. Se il consiglio di famiglia accolga la dimanda di dispensa a sola maggioranza di voti i membri dissidenti possono impugnare la presa deliberazione?

---

1. Stabilito il principio generale, che possono essere tutori, protutori, e membri dei consigli di famiglia e di tutela, tutti coloro, che la legge non ha dichiarati incapaci, esclusi, o rimossi dalla tutela, è necessario

trattare della incapacità, della esclusione e della rimozione da tali uffici, e degli effetti delle medesime, senza bisogno di nominare le singole persone che compongono detti consigli, ma applicandole solo al tutore, perchè quasi identiche le condizioni degli altri, salvo poche irrilevanti eccezioni.

I vocaboli *incapacità, esclusione, rimozione* sono così chiari nel loro significato filologico e giuridico, da non aver bisogno di larghe dilucidazioni.

Quànto agli effetti, tanto l' incapacità, come la esclusione, e la rimozione non defferenziano tra loro, perchè tutte e tre privano le persone dall'esercizio degli uffici tutelari. Ma la incapacità non offende la dignità e l'onore di chi ne è privato, a differenza della esclusiane e della rimozione, che possono essere offensive alla riputazione di coloro, che da tali provvedimenti odiosi vengono colpiti.

La *esclusione* si applica ai tutori legittimi, e testamentari, e le persone escluse non possono essere nominate *tutori dativi.*

La *rimozione* può colpire tutte e tre le specie di tutori, e però in tale caso deve essere adottata sempre la interpretazione *restrittiva* per l'antico adagio « *in odiosis restringenda et non amplianda.* »

Trattando delle incapacit, come, senza testo non si danno eccezioni, così senza espressa disposizione di legge non si danno incapacità, essendo eminentemente limitativo il testo, che le stabilisce, nè potendo l' interprete estenderle per analogia.

2. Chi deve apprezzare tali cause, e decidere su di esse?

È il consiglio di famiglia che deve sempre decidere in caso di contestazione delle cause d' incapacità, come delle cause di dispensa, di esclusione, e di rimozione, salvo ricorso al Tribunale. (Art. 271),

3. Le incapacità agli uffici tutelari contemplate dalla legge si riducono alle seguenti:

1.° Le donne maritate, vedove o nubili sono incapaci agli uffici tutelari, perchè i loro importanti doveri di madri, di mogli, e di nubende non sono conciliabili cogli oneri tutelari, confacenti alle loro abitudini, al loro carattere in genere, nè sempre proporzionati alla coltura ed alla educazione da esse ricevute. Certi speciali riguardi di decenza, di moralità, di prudenza, consigliano poi per regola generale, che donne ancor giovani, non tengano in tutela giovanotti talvolta nel fiore della vita, nel momento in cui si sviluppano le cento febbri dei loro vent' anni, quando si crede possibile anche l' impossibile, e quando sembra, che tutto il mondo debba servire ai propri diletti.

Da tale incapacità sono eccettuate le ascendenti di qualunque linea e grado, e le sorelle germane del minore pei sacri vincoli di sangue, che le avvincono ai minori. Però è necessario, che si le une, che le altre siano vedove, e non maritate, in riguardo della loro capacità giuridica, e dei doveri di mogli e di madri verso la propria famiglia, primo fonte e supremo bene nella civile convivenza. (Art. 268 del Cod. civ.

2.° Coloro che non hanno la libera amministrazione dei loro beni, e cioè i minori emancipati, e i non emancipati, gli interdetti giudiziari e legali, e gli inabilitati. — Ed è agevole comprendere le ragioni: perchè sarebbe in verità un paradosso giuridico lo ammettere, che colui il quale non è capace di esercitare per sè i propri diritti, avesse poi la capacità necessaria per esercitare gli altrui.

3.° Tutti coloro che abbiano, o siano per avere, o dei quali il padre, la madre, i discendenti di qualunque grado, ovvero il coniuge, abbiano, o siano per avere col minore una lite, dalla quale possa essere messo in pericolo lo stato del minore, od una parte notevole delle sue sostanze. (Art. 278 Cod. pen.).

E fu saggia e prudente disposizione di legge cotesta, che intende a rimuovere i pericoli nei quali può talvolta trovarsi il patrimonio pupillare, ed impedire una lotta di dubbio esito tra il dovere dell' ufficio tutelare, ed il proprio interesse, ad eliminare ogni sospetto, che un dato atto di amministrazione tutelare gerito possa essere più ispirato da questo che da quello, e compromettere le sostanze pupillari.

Però anche in questa parte la legge deve essere interpretata in senso restrittivo, perchè i motivi d' incapacità non possono essere estesi al di là dei limiti assegnati dalla legge, nè possono crearsi.

4. Fu dubitato anzi tutto, se una lite insorta, o che minacci d' insorgere fra il minore ed un terzo, di cui, ad esempio, il tutore sia erede presuntivo, fosse causa sufficiente d' incapacità. La dottrina è pacifica nel ritenere, che anche in questi casi non vi è incapacità vera e propria, perchè una presunzione non è tale un fatto reale da rendere incapace una persona incaricata di un ufficio d' interesse pubblico.

5. Fu pure dubitato, se chi abbia tenuto per un dato tempo come privato l'amministrazione dei beni del minore, nominato poi tutore, possa dirsi incapace solo per questo dagli uffici tutelari, come colui che abbia o possa avere lite col minore, e debba per ciò essere escluso. - Una sentenza della Corte Suprema di Palermo, 21 aprile 1881, riportata negli annali di giurisprudenza di detto anno I. 1. 470, risponde negativamente al quesito, appunto perchè tali disposizioni di legge devono essere interpretate restrittivamente.

6. Fu pure sollevata la quistione. se lo straniero dimorante nel nostro regno sia capace a sostenere gli uffici tutelari. Di fronte al disposto del art. 3. del nostro Codice civile, che ammette anche gli stranieri a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, tale quistione non ha ragione di essere.

Però la liberalissima concessione fatta dal Cod. civ. patrio agli stranieri del godimento cioè dei diritti civili senza la condizione della loro residenza nello Stato, o della reciprocanza, deve essere intesa con certe limitazioni e ri-

serve, e mal si apporrebbe chi credesse che lo straniero potesse ricoprire tutti i pubblici uffici come un regnicolo.

Deve distinguersi a mente del parere della Commissione speciale che fu incaricàta con Regio Decreto 2 aprile 1865 di proporre le modificazioni necessarie di coordinamento delle disposizioni del Codice civile patrio, l'esercizio dei pubblici uffici dai diritti civili propriamente detti, dei quali primi soltanto s' intese dare il godimento agli stranieri; e tali diritti sono quelli di carattere meramente privato, e di ragione individuale, che riguardano la famiglia e la proprietà, e che sono regolati dal Codice. Tra essi l' ufficio della tutela salvaguardata dalla vigilanza del consiglio di famiglia.

In base di siffatti concetti la Commissione sud. nella prima seduta del 13 aprile 1865, fatta sicura che gli stranieri in forza della citata disposizione di legge non sarebbero mai stati ammessi allo esercizio degli uffici pubblici, votò ad unanimità l' art' 3 del Cod. civ. anche per fare omaggio ad un principio liberale, che fu, ed è onorevole per l' Italia prima ad aver proclamato ed inserito nel Codice tale disposizione senza limitazioni o riserve.

7. Quid iuris, se un cittadino italiano al quale fossero affidati uffici tutelari, divenga elettivamente straniero; dovrà egli cessare dal suo ufficio?

Che egli possa continuare nello esercizio della tutela tuttochè divenuto straniero, non v' ha dubbio, per l' art. 3 sopra citato, che lo crede capace dei diritti civili attribuiti a tutti i cittadini.

Egualmente non si dubita, che egli possa essere dispensato dal consiglio di famiglia a mente dell' art. 276 del ripet. cod. Ma ove non fosse per ottenere la domandata dispensa, il Tribunale innanzi il quale venisse impugnata la deliberazione consiliare dovrebbe esonerarlo, ovvero mantenerlo nell' ufficio?

Giustamente si ritiene che il Tribunale non potrebbe mantenerlo. Però, siccome, contro sua volontà, egli non potrebbe essere assoggettato agli obblighi che impone la legge italiana nei rapporti privati, non avendo più impero sopra di lui divenuto straniero, così l' interesse del minore consiglia la sua esonerazione, sebbene come straniero goda, come sopra si è detto, di tutti i diritti civili.

8. Quid juris se un tutore incapace al delicato onere, nominato, accetti la tutela, ed eserciti?

Una sentenza della Corte suprema di Torino 9 Dicembre 1881 Boll. uff. M. G. G. C. V. III d. anno p. 54 stabilisce la massima seguente:

Le persone che l' art. 208 del cod. civ. dichiara incapaci degli uffici tutelari non possono mai validamente esercitarli, e se divengono incapaci dopo averli assunti, devono intendersi di pieno diritte decadute dagli uffici medesimi. Quando poi non cessino dalla amministrazione, ogni loro atto deve reputarsi come nullo, senza bisogno che intervenga alcuna deliberazione del consiglio di famiglia, che le rimuova dall' ufficio.

9. Veniamo ora alle cause di esclusione e di remozione dagli uffici tutelari, se illegalmente assunti.

Sono esclusi dagli uffici tutelari;

1.° I condannati ad una delle pene criminali,

2°. I condannati alla pena correzionale del carcere per furto, frode, falso, e per reato contro il buon costume.

3.° Le persone di notoria cattiva condotta.

10. Fu mossa quistione sopra il significato giuridico delle parole « *notoria cattiva condotta*, che pare debba costituirsi di sregolatezze di costumi notoriamente dal pubblico conosciute.

È questa una delicata quanto importante quistione perchè si riferisce alla onorabilità delle persone, e che può imprimere un marchio d'infamia sul fronte di chi è dichiarato indegno di esercitare gli uffici tutelari.

Anzitutto, si dice, che non basta la cattiva condotta, ma occorre che questa sia notoria. In verità, osserva giustamente il Laurent, non si sa comprendere la ragione della indulgenza della legge verso la sregolatezza dei costumi di taluni cittadini, esigendo che sia nota al pubblico, quasi che l'uomo il quale sa infingersi e nascondere le proprie turpitudini, sia per questa sua malizia degno di adempiere ai doveri di tutore.

Ma sarà poi lecito al consiglio di famiglia di addentrarsi nel santuario delle case, di sindacare le intenzioni, le abitudini intime e segrete delle persone, e rendere pubblico ciò che non rese palese il disonore e l'ingiuria, per formulare poi l'apprezzamento della esclusione o rimozione d'un dato individuo dagli uffici tutelari?

Non crediamo che tale sistema inquisitoriale sia dalla legge permesso, e tanto più perchè il legislatore volle tener conto della condotta di colui, che con un resto di pudore si studia nascondere le sue cattive tendenze agli occhi del pubblico.

La cattiva condotta deve essere notoria, ma con ciò non si vuol dire che essa sia pubblica nel senso che tutti la conoscano, e che il consiglio di famiglia ed il Tribunale non possa quindi disporre mezzi probatori per costatarla; che anzi la dottrina è pacifica nel ritenere, che quando la cattiva condotta del tutore nominato, e la notorietà di essa vengano contestate queste possono essere provate da parte degli interessati con tutti i mezzi atti a dimostrare la verità, perchè ciò che è contestato, deve essere provato.

Però non possiamo astenerci dal raccomandare caldamente la maggiore circospezione, e la massima parsimonia nel far uso di tale diritto, perchè in nome di un ufficio di interesse pubblico non si istituiscano con soverchia facilità segrete istruttorie sulla vita dei cittadini e sulla condotta di essi per formulare poi odiosi giudizi. -

4.° Le persone notoriamente incapaci di amministrare, e più generalmente di adempiere agli uffici tutelari, vale a dire gli infermi di mente, ed i prodigi non interdetti, nè inabilitati, non che tutti coloro che per mancanza di coltura sono inabili a gerire una qualunque amministrazione.

5.° Le persone di provata infedeltà, e trascuratezza, ed i colpevoli di abuso di autorità nello esercizio di altra tutela, o amministrazione.

6.° I falliti non riabilitati.

7.° I condannati a pena correzionale per reato non indicato nel num. 2 dell' art. 269 del Cod. civ. finchè non abbiano scontato la pena loro inflitta. E se questa sia per colpirli durante l'esercizio della tutela, e sia maggiore d'un anno di carcere perdono la tutela, nè possono esservi riammessi finchè dura la detta pena. È poi in facoltà del consiglio di famiglia di rimuovere il tutore che sia stato condannato a pena minore di un anno. (Art. 260 Cod, cit.).

11. Oltre agli enunciati casi di esclusione e rimozione contemplati dalla legge, ve ne sono pure altri di rimozione devoluti esclusivamente alla facoltà dei consigli di famiglia, e sono i seguenti:

1.° Il tutore che ometta di fare l'inventario nel termine e nel modo dalla legge stabilito, nonostante qualunque dispensa, o che lo faccia infedele, è tenuto al risarcimento dei danni, e può essere rimosso dalla tutela. (Art. 228 detto)

2.° Il tutore che sapendo di essere debitore del pupillo non abbia a tempo dichiarato il suo debito, può essere rimosso dalla tutela. (Art. 286).

3.° Il tutore che assume l'esercizio della tutela senza il protutore, o che in difetto non ne promuova la nomina, mentre è tenuto al risarcimento d'ogni danno, può anche esser rimosso dalla tutela. (Art. 265).

4.° Il tutore e protutore che nel termine di 20 giorni dalla deliberazione del consiglio di famiglia non iscrivano la ipoteca legale, sono tenuti al risarcimento dei danni verso il minore ed interdetto, incorrono in una multa di L. 1000, e si l' uno che l' altro possono essere rimossi dai rispettivi uffici. (Art. 1983-1984 d.).

12. Le cause di incapacità di esclusione, e di rimozione dagli uffici tutelari sono operative *ope legis*, o devono essere proposte innanzi la competente autorità?

Alla dimanda risponde in parte la dottrina, in parte l'art. 271 del Cod. civ.

Le cause d' incapacità non hanno bisogno di essere pronunziate, e sono operative di diritto. Questa regola soffre solo una eccezione in caso di lite tra il tutore ed il minore; lite che può in qualche modo compromettere le sostanze di questo, importando tale causa un' indagine di fatto da praticarsi dal competente magistrato,

Del pari le cause di esclusione e di rimozione che risultano da sentenze passate in cosa giudicata, sono pure operative di pieno diritto; non così le altre sopra enunciate che abbisognano di mature ed accurate investigazioni.

L'Art. 261 del Cod. civ. stabilisce poi, che tutte le dimande che possono interessare le cause d'incapacità, esclusione, o rimozione dagli uffici tutelari debbono essere proposte innanzi ai consigli di famiglia, salvo il diritto di richiamo avanti il Tribunale, anche in favore del P. M., e con espressa ingiunzione, che quando si tratta di esclusione o rimozione del tutore e protutore il consiglio di famiglia non possa deliberare, se non debitamente citati e sentiti gli escludendi o rimovendi.

13. Fu elevata questione, se al tutore o protutore rimossi competa il diritto di richiamo davanti al tribunale contro la deliberazione consiliare di esclusione o rimozione presa ad unanimità, ed alla quale essi aderirono espressamente o tacitamente.

La dottrina non è concorde. Taluni giuristi ammettono, altri escludono sifatto diritto a richiamo di fronte ad un'adesione esplicita o tacita.

Noi siamo d'avviso che l'apprezzamento sia di mero fatto, potendo darsi talvolta, che l'adesione tacita od espressa del tutore o del protutore sia stata motivata da errore di fatto, o di diritto, che in tal caso non sarebbe invincibile; ovvero quando erroneamente fossero state interpretate le fatte dichiarazioni; e finalmente quando la citazione ad essi notificata fosse stata irregolare. Certo se l'uno e l'altro fossero stati citati personalmente, e non avessero curato presentarsi all'assemblea domestica, ovvero, quando intervenuti, avessero dichiarato di non volere accettare, essi non potrebbero più ismentire il fatto loro.

14. Fu pure dubitato nel silenzio della legge scritta, se la dimanda contemporanea di rimozione dagli uffici tutelari del tutore e del protutore debba necessariamente sospendere le funzioni di essi a garanzia degli interessi dei tutelati.

Il diritto romano sanzionava tale sospensione. (Inst. de susp. tut. L. 14 ff. n. l. in fin. D. de solut.).

Il diritto francese nega questa facoltà sospensiva per talune differenze di legislazione opposte alla nostra sull'istituto tutelare.

Noi riteniamo, debbano nella specie applicarsi le disposizioni sospensive del diritto romano, perchè lo spirito che informa l'istituto della tutela, secondo l'italiano legislatore, importa, che vengano adottate tutte quelle misure cautelative, che si ravvisano più favorevoli agli interessi, ed alla persona del minore

Nè a recedere da tale ordine di idee c'inpone il disposto dell'art. 266 del Cod. civ. patrio, nel quale è detto che il protutore agisce pel minore, e lo rappresenta ne' casi, nei quali l'interesse di questo è in opposizione

con quello del tutore, e che è pur tenuto di provocare la nomina di un nuovo tutore nel caso di tutela vacante, od abbandonata, rappresentando egli frattanto il minore, e potendo fare tutti gli atti conservativi, ed anche gli amministrativi che non ammettono dilazione. E nel vero, tale disposizione di legge contempla un' ipotesi ben diversa di quella da noi proposta, e cioè il caso della tutela vacante od abbandonata; ma quando tanto il tutore, che il protutore siano stati, o siano per essere per giuste considerazioni esclusi o rimossi dagli uffici tutelari, noi opiniamo, che le loro funzioni debbano ritenersi assolutamente sospese, affinchè non possano essere in alcun modo compromessi da possibili risentimenti gli interessi dei tutelati.

15. la deliberazione consiliare che rimuove un tutore deve essere motivata?

Il Codice francese all'art. 446 dispone, che la deliberazione debba essere motivata, perchè la considera come una vera e propria sentenza, e trova giusto che il tutore chiamato e sentito debba conoscere i motivi pei quali è rimosso, onde poter reclamare, dove lo creda del suo interesse, tanto per vizio sostanziale, che per vizio di forma.

Il Codice civile patrio all' art. 261 nulla dice in proposito, e solo richiede, che il tutore sia sentito, e debitamente citato.

La locuzione per altro dell' italiano legislatore ci autorizza a raccomandare la prassi del diritto francese, anche perchè, trattandosi di materia odiosa, essa deve essere circondata dalle maggiori garanzie nell' interesse dei tutelati.

16. Un tutore rimosso da una tutela può essere riammesso a gerirne altra?

I giuristi non lo credono; e sarebbe in verità un controsenso giuridico, in quanto che la esclusione e la rimozione sono cause riguardanti generalmente le persone dei tutori.

Ben diverso sarebbe il caso se la esclusione o rimozione dalla prima tutela derivasse da una causa temporanea, nella quale ipotesi, cessata la causa, dovrebbe per conseguenza necessaria cessare anche l'effetto.

La giurisprudenza francese è oscillante.

Il nostro Cod. civ. patrio non fa menzione di tale caso.

Noi modestamente opiniamo, che nella specie sia indispensabile una distinzione. O la rimozione è derivata da causa certa e permanente, ed il rimosso non può essere ammesso a gerire altra tutela; o la rimozione fu occasionata da causa temporanea, ed allora cessata la causa non crediamo che il rimosso legalmente riabilitato sia impedito a gerire una novella tutela.

17. Fu dubitato, se un tutore rimosso abbia diritto di deferire all' autorità giudiziaria la deliberazione del consiglio di famiglia, che lo rimuove dall' ufficio, e dentro qual termine possa ciò fare.

Una sentenza della Corte d' appello di Torino in data 3 febbraio 1874 riprodotta nella giur. ital. detto anno I. 2, p. 772, così risponde ai proposti quesiti:

Il tutore ha diritto di deferire all' autorità giudiziaria la deliberazione del consiglio di famiglia, che lo rimuove dall'esercizio della tutela.

Non prefigendosi dalla legge alcun termine per fare tale richiamo, questo non può dirsi tardivo fino a che dal consiglio di famiglia non siasi proceduto alla nomina di un nuovo tutore.

Il diritto di richiamo che tanto interessa la onoratezza di esso tutore gli viene assolutamente dal disposto dell' art. 271 del Cod. civ.

Quanto al termine, osserva giustamente la Corte, che nel Codice civile come in quello di procedura civile, non vi è una disposizione precisa e distinta, che circonscriva entro termine assoluto questo richiamo del tutore, non potendosi nella specie invocare contro il tutore il decorso di giorni 15 stabilito dall' art. 815 del Cod. di proc. civ. ai membri della minoranza del consiglio per impugnare le deliberazioni prese a maggioranza, perchè il tutore, quantunque membro del consiglio di famiglia, non ha voto in quella deliberazione, ed è perciò che conviene ricorrere all'economia della legge, ed ai principii generali che ne regolano, e tutelano l' applicazione.

18. *Quid juris* se un tutore escluso o rimovibile eserciti la tutela?

Una sentenza della Corte suprema di Torino, 9 dicembre 1881, Boll. Uffic. Min. G. e Gius. vol. 9 d. anno, p. 54, stabilisce la massima seguente:

Quando trattasi di coloro che la legge dichiara esclusi o rimossi dalla tutela per alcuna delle cause di indegnità prevedute dagli art. 269 e 270 del Cod. civ., è necessaria una deliberazione del consiglio di famiglia, che ne pronunzi la rimozione, salvo inoltre ad essi il richiamo al Tribunale, e fino a che ciò non avvenga, gli atti del tutore non rimosso non possono essere impugnati per nullità.

L' art. 261 del citato Codice riferendosi unicamente ai due articoli precedenti 269 e 270, e non altrimenti anche all' art. 268 conferma la verità del nostro assunto.

19. Si fa da ultimo quistione, chi debba sopportare le spese del procedimento in caso di accoglimento o di rigetto per dimande di rimozione o di esclusione tutorie.

Ecco in verità un' altra quistione della quale non tratta il Cod. civile patrio, e che per risolverla è d' uopo far ricorso al diritto comune. Anche il Cod. civ. francese non la tratta.

Quando il tutore rimanga soccombente niun dubbio, che debba sottostare alle spese tutte del procedimento; che se fosse diversamente, o si verificasse l'opposizione da parte dei componenti il consiglio di famiglia, respinta questa dal Tribunale, sebbene i consulenti suddetti abbiano creduto agire nell' interesse del minore, essi soli dovrebbero sottostare a tale onere.

20. Ma entriamo a trattare della obbligatorietà di accettazione degli uffici tutelari.

La prima quistione che si presenta in questa parte è la seguente. Può rifiutarsi l' ufficio di tutore? — Una sentenza della Corte d' appello di Lucca, 25 gennaio 1881, riportata nel foro ital. di detto anno 1. 481, stabilisce la seguente massima:

La tutela come *munus publicum* è di essenza obbligatoria, e come dovere imposto dalla legge non può formare oggetto di rinunzia.

Solamente è concessa la dispensa per cause determinate dalla legge, ed a favore di talune persone, ma tale dispensa deve proporsi nelle forme stabilite dagli art. 265, 266 del Cod. civ.

L' art' 264 del Cod. sud. accenna pure alla obbligatorietà di tale ufficio di pubblico interesse, e d'altra parte, se così non fosse, ben difficile sarebbe il trovare persone, che assumessero volenterose tanto grave e delicato incarico.

Tutti i cittadini hanno dunque l'obbligo di accettare gli uffizi tutelari siano o no parenti del minore, ad eccezione degli incapaci, degli esclusi, e di talune persone, che per certe cause determinate dalla legge, sono dispensate dall' assumere o dal continuare l'esercizio dei medesimi.

21. La teoria delle dispense o delle scuse deriva dal diritto romano.

La scusa è una facoltà che la legge accorda al tutore per dispensarlo da tale ufficio. Ma la scusa, tuttochè abbandonata alla coscienza del tutore, non è un motivo legittimo che dispensa *ex se* dagli uffizi tutelari. Deve esservi una autorità che deve apprezzare la legittimità delle scuse, e questa autorità è l' assemblea domestica legalmente costituita e convocata, la quale sola ha facoltà di ammettere o rigettare le scuse, salvo il richiamo al competente Tribunale.

22. Le cause di dispensa sono di due specie; le prime fondate sopra un privilegio concesso in riguardo della posizione sociale di taluni individui, o delle funzioni che essi esercitano a pro delle amministrazioni dello Stato.

Ma tali scuse dispensano *a suscipienda tutela, non a suscepta.* giacchè, chi potendo avvalersi di tale diritto di dispensa, nol faccia legalmente ed accetti l' ufficio tutelare assumendolo, deve ritenersi, che intese rinunziare al privilegio a lui dalla legge concesso. —

Le altre d'indole diversa fondate sulla importanza più o meno grave della gestionedel tutore chiamato o nominato in rapporto alla gravezza dell'onere della tutela, al sesso, all'età, all' infermità, alla prole, ad altra tutela, alla milizia, alla lontananza per causa di pubblico servizio, e queste cause dispensano *a suscipienda et a suscepta tutela*, e possono sempre, ed in ogni tempo utilmente proporsi, anche quando sia stato assunto l'esercizio della tutela.

23. Tutte le cause di dispensa di qualsiasi specie sono, altre *temporanee*, altre *perpetue*.

La rinuncia agli uffici tutelari può essere *espressa* o *tacita*. *Espressa* se risulta da qualche scritto, od altrimenti manifestata alla competente autorità; *tacita*, se risulta da qualche fatto, come ad esempio, l'istanza per la nomina del protutore, l'immissione nell'esercizio della tutela, od il silenzio più o meno lungo.

24. Fu dubitato, se la causa di dispensa che sopraggiunga dopo l'apertura della tutela, e per conseguenza quando già la persona chiamata o nominata abbia già assunto l'ufficio obbligatorio, sia tale motivo da offrire adito alla dimanda per dispensa dalla continuazione degli uffici tutelari.

La dottrina risolve affermativamente la tesi; e bene a ragione, perchè l'istituto della tutela deve tenere in principale conto l'interesse dei tutelati, che non sarebbero certo efficacemente guarentiti da un tutore, che avesse dimandato di essere dispensato dal suo ufficio per motivi giusti, legali, provati.

25. Ma potrebbe darsi il caso che, accolta la domanda di dispensa, e cessata poi la causa per la quale fu accordata, il tutore dispensato chieda di nuovo essere riamesso nell'esercizio della tutela o della protutela.

In tale caso dovrà, o potrà la novella istanza essere favorevolmente accolta?

Non abbiamo veduto trattata siffatta quistione, e la crediamo ben difficile a potersi verificare Però noi saremmo inclinati a una distinzione, e cioè, o la rinunzia alle funzioni tutelari era stata già accolta e nominato il nuovo tutore, ed allora non crediamo che il rinunziatario tutore dovesse essere riammesso nel suo esercizio per non danneggiare gli interessi dei tutelati con frequenti mutamenti, e con nocive oscillazioni nell'amministrazione pupillare, ciò potendosi arguire anche dal disposto dell'art. 274 del Cod. civ.; ovvero il novello tutore non era stato ancor nominato, ed in tal caso nulla potrebbe opporsi alla reintegrazione del tutore rinunziatario.

26. Le persone dispensate dagli uffizi tutelari della prima specie sono:

1.° I principi della Real famiglia, salvo che si tratti di tutela di altri principi della stessa famiglia.
2.° I Presidenti delle Camere legislative.
3.° I Ministri Segretari di Stato, ed ora crediamo debbano aggiungersi i sotto Segretari di Stato per la stessa ragione di dispensa dei primi.
4.° Il Presidente del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, delle Corti giudiziarie, ed i Capi del P. M. presso le Corti medesime.
5.° I Segretari e Direttori generali delle amministrazioni provinciali. (Art. 572 del Codice civile).

Le persone dispensate della seconda specie sono:

1.° Le donne che possono essere tutrici, e cioè le ascendenti, e le sorelle germane del minore.
2.° Coloro che hanno l'età di 65 anni compiti.
3.° Coloro che siano affetti da grave e permanente infermità. Bene a ragione si osserva che una malattia per quanto grave, ma temporanea, sebbene di lunga durata, non dispensa dagli uffizi tutelari. Spetta al consiglio di famiglia, ed in caso di opposizione al prudente arbitrio del Tribunale l'apprezzare l'indole e la gravità della malattia.
4.° Il padre di cinque figli viventi legittimi, o legittimati, dell'uno o dell'altro sesso, maggiori o minori, emancipati e non emancipati, avuti da uno o da più matrimoni.

27. Molte quistioni si agitano in ordine a tale motivo di dispensa, e nel silenzio della legge scritta è d'uopo far ricorso ai responsi della dottrina.

Insigni giuristi ritengono, che non facciano numero, per chiedere la dispensa i figli concepiti, i naturali riconosciuti, e gli adottivi, dappoichè questi ultimi fanno numero in favore del padre legittimo.

28. Si obbiettò, se i figli morti debbano esser sempre computati nel numero per potere utilmente eccepire la causa di dispensa di che al citato numero 4. — Insigni scrittori fanno una giusta distinzione, e vogliono solo computati nel numero quelli estinti in attività di servizio nell'esercito nazionale di terra o di mare, senza riguardo ai morti in tempo di guerra o di pace, perchè anche i militari in tempo di pace devono esser considerati in attività di servizio.

29. Si dubitò pure, se conferita la tutela ad un padre con cinque figli viventi, debba ritenersi cessata la causa di dispensa, quando taluno di questi venga in qualsiasi modo a mancare ai vivi.

Secondo i principi del giure romano il diritto di dispensa non cessa; ben diverso sarebbe il caso se la morte si verificasse prima del conferimento della tutela. (L. 2. § 4. D. de excus.).

30. Infine fu obbiettato, se l'assenza possa equipararsi alla morte per addurre il motivo di dispensa sopraenunciato, e si rispose negativamente, a meno che questa si verifichi nel periodo definitivo dello esercizio della tutela, perchè le condizioni di famiglia del tutore o del protutore, e cioè se coniugato o vedovo non influiscono alla sua accettazione o dispensa. -

5.° Coloro che abbiano l'esercizio di altra tutela di uno o di più minori, siano essi forniti di pingue o ristretto patrimonio. Tale motivo di dispensa però non si estende alla protutela.
6.° I militari in attività di servizio.
7.° Coloro che da parte del governo abbiano qualche missione fuori del regno, o che per ragioni di servizio risiedano fuori del territorio del Tri-

bunale in cui si è costituita la tutela, come ad esempio, i funzionari che hanno l'obbligo della residenza. (Art. 273 Cod. civ.).

8.° Gli estranei, quando nel territorio del Tribunale in cui si costituì la tutela, od ove sia parte notabile delle sostanze del minore, risiedano parenti od affini di qualunque linea e grado capaci di assumere i detti uffizi, e non dispensati per causa legittima. -

31. Se le cause per le quali il parente o l' affine fu dispensato siano per cessare, l'estraneo che in conseguenza di tale dispensa fu costretto di assumere l'uffizio di tutore o di protutore può chiedere ed ottenere di essere esonerato?

L' art. 274 del Cod. civ. non ammette dubbio nella sua affermativa risposta. Ma se, dopo che l'estraneo avesse acettato per obbligo la tutela, un parente od affine del minore venisse a domiciliarsi nel territorio in cui si costituisce la tutela, od in cui sia parte notabile delle sostanze del minore, egli non potrebbe utilmente dimandare di essere esonerato dal continuare la tutela, perchè quel parente non fu veramente dispensato. I parenti e gli affini nella specie si trovano in un' identica condizione giuridica; e cioè, gli affini non possono eccepire che esistono parenti; imperocchè se la parentela come vincolo più intenso dell' affinità dovrebbe rendere più di questa obbligatori gli uffizi tutelari, l' affetto degli affini verso il minore, reclama e giustifica la parità di trattamento. Oltre a ciò, nè gli affini, nè i parenti nominati a tutori possono eccepire, che ne esistono di più prossimi, perchè da una parte la legge non istabilisce preferenza; dall' altra l' importanza della tutela esige che non sia di soverchio ristretto il numero degli eleggibili.

32. Il tutore dativo potrà impugnare la deliberazione del consiglio di famiglia con la quale fu nominato, quando esistano parenti od affini atti alla gestione tutelare?

La risposta affermativa si arguisce dall' art. 276 del Cod. civ., ed il tutore dativo ben può chiedere ed ottenere dal Tribunale, che, avuto riguardo alle circostanze, lo dispensi dalla tutela appunto per l'esistenza di parenti od affini più prossimi atti alla gestione tutelare.

33. Coloro che potendo avvalersi del diritto di dispensa non se ne avvalgano, e geriscono la tutela, quando che sia, posssono far valere tale diritto?

Il Cod. civ. patrio negli art. 272, 273 ammette due distinte locuzioni per le cause di dispensa dagli uffizi di tutore o protutore. Nell' art. 272 usa le parole « *sono dispensati dagli uffizi di tutore e protutore etc.*; » nell' art. 273 si esprime « *Hanno diritto di essere dispensati dall' assumere o dal continuare l'esercizio della tutela e dall'uffizio di protutore* etc. » Dalla locuzione dell' italiano legislatore non si dessume la limitazione, che taluni giuristi credono apportare nella interpretazione dei suddetti articoli, e più

specialmente dell' art. 273 col dire, che il tutore esercitando e gerendo la tutela ha mostrato di rinunziare ai motivi di dispensa che poteva legalmente proporre, ed una volta rinunziato non può più prevalersene. Tale ragionamento non regge alla sana critica legale, poichè colla gestione della tutela non si rinunzia al diritto della dispensa, e quante volte esso sussista, non crediamo che debba dirsi preclusa la via sempre, ed in ogni tempo di farlo valere innanzi al competente consiglio di famiglia. Che anzi, come giustamente osserva l' illustre Mazzoni Pacifici, coloro che, non ostante la causa di dispensa abbiano assunto e continuato l'esercizio tutelare, possono in ogni tempo dimandare d'esser dispensati dal continuare tale esercizio, perchè le cause contemplate nell' art. 273 si riferiscono ad impotenza, e non a privilegio, e la donna, il settuagenario, l' infermo, il padre di cinque figli, e gli altri possono avere accettato o continuato l'esercizio della tutela nella fiducia di poterlo adempiere, fiducia che per circostanze da loro indipendenti venne in seguito a mancare ai loro desideri.

34. Ma il consiglio di famiglia può ammettere altre cause di dispensa oltre quelle già dalla legge stabilite?

Si è disputato su questa parte e si disputa ancora con molto calore dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese, ma l' illustre Laurent risponde negativamente.

La scusa nel senso legale è un motivo che dispensa dalla tutela, e che il consiglio di famiglia, ed il tribunale debbono ammettere, se giustificata.

35. Vi possono essere delle scuse extralegali, di mero fatto, e d' indole tutto particolare, ma queste non potrebbero vincolare il Tribunale ed il consiglio di famiglia, essendo essi vincolati solo dalle scuse legali. L' interprete non può creare una teoria che non abbia una base sicura nel testo. Ammettere altre scuse oltre quelle dalla legge stabilite, è a parere dell' illustre Laurent un voler creare eccezioni, che la legge ignora, e che l' interprete non ha diritto di fantasticare.

Una sentenza della Corte d' appello di Casale del 18 gennaio 1887 riportata nella giurisprudenza italiana di detto anno II. 23, stabilisce la seguente massima:

I motivi di dispensa dall'ufficio di tutore stabiliti dalla legge, sono assoluti, quindi, constatatane l'esistenza, il tutore ha il diritto d'esserne dispensato.

La Corte Ecc.ma osserva, che l' art. 273 del Cod. civ. accorda al tutore il diritto di essere dispensato dall' ufficio, ove esista uno dei motivi in esso indicati; non attribuisce già al consiglio di famiglia la facoltà di dispensare il tutore nell'esistenza di alcuni dei motivi indicati.

L' istituzione del consiglio di famiglia è stata introdotta nell' interesse dell' amministrato minore o interdetto, ma nei rapporti tra amministrato e tutore, la legge ha stabilito dei limiti, fuori dei quali nessuno contro sua volontà può essere costretto ad assumere un ufficio che per condizione o

posizione speciale gli dà diritto di rifiutare l'assunzione dell' incarico, nel qual caso il consiglio di famiglia, chiamato ad interloquire, non ha che un voto sulla esistenza o meno delle cause di dispensa che s' invocano, e di applicare puramente e semplicemente la legge, la quale all' art. 265 riserva al tutore la via del Tribunale nel caso, che il consiglio di famiglia abbia respinto la sua dimanda di dispensa. Ed il Tribunale allora non ha altro compito, che quello di verificare alla sua volta, se l' addotto motivo di dispensa sia o meno fondato nella legge, e, se lo riconosce fondato, deve senza altro accogliere la dimanda, perchè altrimenti si sostituirebbe alla legge stessa, e recherebbe ingiusto nocumento diniegando giustizia.

36. Il tutore presente alla deliberazione con la quale viene nominato a tale ufficio dovrà subito proporre i motivi di dispensa, o potrà farlo prima del tempo assegnato dall' art. 281 del Cod. civ.?

Secondo il diritto francese, se egli è presente alla deliberazione consiliare, deve proporre immediatamente i motivi di dispensa sotto pena di veder respinta ogni ulteriore dimanda.

Il suo silenzio viene equiparato ad una rinunzia, perchè la legge suppone che egli conosca la scusa che potrebbe far valere, e che non sia sua intenzione d' usare del beneficio della legge.

Noi opiniamo, specie in certi determinati casi, che il tutore, se presente alla deliberazione consiliare. ben possa far valere i motivi di dispensa prima dello scadere del termine enunciato nell' art. 281; se non presente, prima del termine utile per assumere l'esercizio della tutela.

Nel silenzio della legge scritta non potrebbe darsi altra interpretazione rigorosa e perentoria. Vi ha chi opina, che egli possa sempre farlo fino a che non abbia accettato la tutela, ma a tale opinione noi non possiamo accedere, perchè urge che siano salvaguardati gli interessi del minore, e il silenzio del tutore, e l'esercizio della tutela può bene interpretarsi come tacita rinunzia del motivo di dispensa.

37. Il marito può esonerarsi dalla tutela della moglie interdetta e viceversa?

Una sentenza della Corte d'appello di Napoli 16 luglio 1886, riprodotta nella giurisp. ital. di detto anno 2, 343. risponde in senso affermativo.

Il marito, osserva la corte Ecc.ma, egli è vero che è tutore di diritto della moglie interdetta, ma la tutela è un dovere *munus publicum*, dissero le leggi del Lazio, e non è conferita al marito come conseguenza dell' autorità maritale, la quale anzi rimane modificata durante la interdizione, appunto per dar luogo all' autorità del tutore, tanto è vero che per le nostre leggi la moglie è tutrice del marito interdetto. (Art. 330 Cod. Civ.). Quindi è che si può essere da questa tutela scusati od esonerati, e la scusa necessaria o valontaria permessa dalla legge.

38. A chi si propone la dimanda di dispena?

La domanda di dispensa si propone, come sopra si è detto, al consiglio di famiglia, il quale ha facoltà di dispensare in ogni tempo il tutore ed il protutore dal loro uffizio, quando essi consentano a rassegnarlo, e il consiglio reputi necessario un tale provvedimenio nell' interesse dei minori.

39. La deliberazione del consiglio di famiglia che accorda la dispensa deve essere sottoposta alla omologazione del Tribunale, se non è stata presa ad unanimità di voti. (Art. 275 Cod. civ.).

40. Se il consiglio di famiglia rigetta la domanda di dispensa, il tutore od il protutore possono impugnare la deliberazione innanzi al Tribunale?

L' art. 273 del sud. Codice non ammette dubbio nel tenore di tale sua locuzione e prescrive che la deliberazione può essere impugnata innanzi al Tribunale senza distinzione, se sia stata presa ad unanimità od a maggioranza di voti. Ed in questo caso un delegato speciale del consiglio di famiglia è incaricato di sostenere il deliberato.

41. In pendenza del pronunziato del Tribunale, il tutore od il protutore sono tenuti a continuare l'esercizio delle loro funzioni?

L' art. 275 sopra citato risponde pure affermativamente alla quistione, e tale esercizio sarà di vera tutela o protutela, se la dimanda di dispensa verrà respinta; di semplice amministrazione, se ammessa.

42. Se il consiglio di famiglia accolga la domanda di dispensa a sola maggioranza di voti, i membri dissidenti possono impugnare la presa deliberazione?

L' art. 275 sopracitato offre argomento per ritenere che non possa impugnarsi in tal caso la deliberazione consiliare.

PARTE XIV.

ESERCIZIO DELLA TUTELA NEL MOMENTO IN CUI IL TUTORE ASSUME L'AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO

1. Distinzione degli uffici tutelari. 2. Quando ed in qual termine il tutore assumerà l'ufficio, allorchè la nomina non sia stata conferita lui presente. 3. Che cosa riguarda la cura fisica

della persona del minore 4. Quale l'educazione di un minóre, con quali mezzi. 5. Il consiglio di famiglia ha ingerenza sulla educazione dei minori? 6. Vigilanza sulla condotta del tutelato, e indirizzo religioso. 7. Correzione dei tutelati. 8. Richiamo del minore contro il tutore. 9. Se l'interdetto sia in istato di tutela. 10. Obblighi del tutore relativi alla persona giuridica del minore e del interdetto. 11. Atti giudiziali ed estragiudiziali. 12. *Quid* se un minore fosse nominato esecutore testamentario. 13. I minori possono porgere querela per reati comuni a propria offesa? 14 Non volendo querelarsi il minore per un reato in sua offesa commesso, lo potrà il tutore od il protutore? 15. Spetta anche alla madre tale diritto, tutto che vivente il marito seco lei convivente? 16. La madre binuba passata a seconde nozze senza avere ottemperato al disposto dell' art. 237, può desistere dalla sporta querela dai figli minori del primo letto, dei quali non ha più l' amministrazione dei beni? 17. Potrà desistere con la riserva pei danni? 18. La desistenza del padre, del marito, del tutore da una querela data dal minore per un reato ad offesa di lui, commesso ha efficacia giuridica par arrestare l' azione penale? 19. Il tutore ed il minore possono desistere senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, quando detta assemblea abbia dichiarato d'insistere nella querela stessa, e quando la presa deliberazione del consiglio fosse illegale per vizi intrinseci od estrinseci? 20. Se possa la parte lesa costituirsi parte civile e chiedere il risarcimento dei danni contro l'imputato minore d'età non rappresentato legalmente dal padre, dal tutore o curatore? 21. E sempre indispensabile la legale autorizzazione per desistere dalle querele sporte dai minori? 22. La deliberazione del consiglio deve essere omologata dal Tribunale?

---

1. Tanto pel Codice civile patrio quanto per l' antico diritto romano, gli uffici tutelari possono essere distinti in due categorie; 1.° in uffici relativi alla persona fisica e giuridica del minore, e dell' interdetto; 2.° in uffici relativi all' amministrazione patrimoniale dei tutelati.

Relativamente alla persona fisica del minore, l' art. 277 del Cod. civ. espressamente dispone, che il tutore ne ha la cura, e l' art. 329, che l' interdetto è in istato di tutela con le norme inerenti a quella dei minori.

Relativamente alla persona giuridica del minore e dell' interdetto, il tutore ne ha la rappresentanza negli atti, ne amministra i beni quale procuratore. Art. 277, 329 cit.

Secondo il diritto romano, quanto al pupillo che avea superato l' infanzia, il tutore ne integrava e completava la personalità; pel Codice civ. patrio qualunque sia l'età del pupillo *negovia gerere debet.*

2. Ma quando il tutore assumerà l'esercizio della conferita tutela, se la nomina conferitagli non sarà stata fatta in sua presenza, ed in quale termine?

La nostra legge non ha altra disposizione, che quella tracciata dall' art. 281, che concerne la rimozione dei sigilli, e la formazione dell' inventario, nella quale è detto, che, *il tutore nei dieci giorni successivi a quello in cui abbia avuto legalmente notizia della sua qualità, farà,* etc.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 8 luglio 1878, Agostini Della Seta giuris. Ital. detto anno I. 1. 1097, alla quale per questa parte non possiamo fare buon viso, stabilisce la massima, che; *qualunque esso sia il disposto della legge comune, nel Codice civile patrio il tutore e curatore non possono ritenersi entrati effettivamente nell' ufficio loro affidato, se prima non hanno dichiarato di accettarlo.*

Non sembra a noi necessaria tale dichiarazione di accettazione di fronte ad un' incarico d'interesse pubblico, del quale anche nella ipotesi dell' art. 275, ed in pendenza della dimanda di dispensa deve continuarsene l'esercizio.

Nel silenzio della legge in ordine al modo, ed al tempo di recare legalmente a notizia del tutore nominato l' incarico conferitogli, ha supplito la prassi costantemente seguita nelle nostre Preture, per cui è affidata al Magistrato Presidente del consiglio di famiglia la importante comunicazione che generalmente si fa per lettera consegnata per mano d'usciere eseguita da apposita relazione da inserirsi nel relativo fascicolo.

Quindi è principio di diritto consuetudinario, che il tutore debba cominciare l'esercizio della tutela non appena abbia avuto legalmente notizia della sua qualità.

Ed è assai interessante lo stabilire il preciso momento di tale comunicazione agli effetti del citato articolo 281 e dei successivi 292 e 1969, indispensabili per l'efficace esercizio degli uffizi tutelari.

3. La cura della persona fisica del minore si riferisce a tre oggetti di specialissima importanza, *l'educazione, la vigilanza sulla sua condotta, e la correzione*

4. Quale sarà l' educazione che un previdente tutore dovrà dare alla persona alle sue cure affidata? Di quali mezzi dovrà servirsi? Non essendo sufficienti le risorse patrimoniali del tutelato, dovrà il tutore supplire con mezzi suoi propri?

L' educazione che il tutore deve procurare al tutelato non può essere che in relazioue del grado e della condizione sociale del tutelato medesimo,

ed in proporzione dei mezzi finanziari, dei quali esso è fornito. Egli con amore paternale, e con senno accorto e prudente avrà cura con tutti i modi possibili, che il tutelato cresca onesto, virtuoso, educato, laborioso, utile a sè, alla famiglia, alla patria, non togliendo alle arti, ai mestieri, all'agricoltura valide braccia per farne dei spostati burocratici con poca intenzione, con molta albagia, e con infinite pretese, per accrescere poi il popolo dei pretendenti ad impieghi pubblici e privati.

Sarebbe però veramente esorbitante il pretendere che in difetto di mezzi finanziari del tutelato per la sua educazione, dovesse obbligatoriamente supplire *ex proprio* il tutore. Ben può farlo, ma la legge non potrebbe certo costringervelo; e quante volte il tutelato fosse povero, dovrebbe procurare di collocarlo in un'ospizio, od altro istituto educativo di beneficenza.

5. Ma la responsabilità, e la direzione dell'educazione del minore sta tutta a carico del tutore, ovvero dei consigli di famiglia?

La dottrina e la giurisprudenza francese oscillano nella materia fra due disparate e contradittorie disposizioni di legge, che sembra cozzino tra loro, perchè mentre per disposto dell'art. 450 del Codice francese, è il tutore, che deve prendere cura della persona del minore, l'art. 454 a sua volta stabilisce, che al cominciare, della tutela, che non sia quella del padre, o della madre, spetta al consiglio di famiglia di fissare la somma, a cui debba ragguagliarsi l'annua spesa all'uopo occorrente pel minore.

Il legislatore italiano ha evitato lo scoglio di siffatte ambigue disposizioni, perchè mentre all'art. 277 del Cod. civ. patrio si stabilisce, che il tutore ha la cura della persona del minore, che lo rappresenta negli affari civili, e ne amministra i beni, nel successivo art. 278, sancisce, che il consiglio di famiglia, qualora la tutela non sia esercitata dall'avo paterno o materno, *potrà* deliberare sul luogo, ove il minore dovrà essere allevato e sulla educazione, che convenga dargli, sentito lo stesso minore, quando abbia compiuto l'età di anni dieci.

Quindi non *precettivo*, ma *facoltativo* è il potere del consiglio d'interloquire in proposito secondo il nostro Codice, e rimesso quasi interamente al beneplacito del tutore.

Ma pur troppo anche colla conciliante disposizione del nostro Codice potrebbe verificarsi un conflitto tra il tntore ed il consiglio di famiglia su tale materia, quando per avventura l'assemblea domestica non fosse per approvare la somma dimandata dal tutore per l'educazione del minore, o per altre cause relative alla detta educazione.

L'illustre Laurent ritiene, che spetti al Tribunale dirimere tale conflitto; che, se il Tribunale non ha il diritto d'interloquire sempre sulla educazione dei minori, quando si tratti di minori soggetti alla patria potestà, ben lo può quando trattasi di tutelati, vincolati dal controllo del consiglio di famiglia, e però sottomessi al sindacato dell'autorità giudiziaria.

La giurisprudenza francese però anche in questa parte non è pacifica, perchè la massima è soverchiamente limitativa delle attribuzioni dei consigli di famiglia.

6. Non meno grave è la responsabilità del tutore per ciò che riguarda la vigilanza della condotta del tutelato. E pur troppo deve spesso deplorarsi il fatto d' improvvidi e poco coscenziosi tutori, i quali trascurano tale delicata vigilanza, lasciando che i minori alle loro cure affidati contraggano male e pericolose abitudini, divengano dissipatori, prodigi, poltroni, indisciplinati, e peggio, preparando loro così un disastroso avvenire.

È qui che ci piace trattare un' interessante quistione in materia religiosa.

Il tutore potrà dare l' uno piuttosto che l' altro indirizzo alla educazione religiosa del minore alle sue cure affidato diversa da quello in cui è nato?

Se il tutore ha il potere di educare il minore non altrimenti che il padre, non sapremmo in verità trovare disposizione in contrario da opporsi a tale principio, anchè per ciò che si riferisce alla educazione religiosa dei minori.

Taluni giuristi contestano al tutore tale diritto. Il figlio, dicono, deve essere educato nella religione del padre. L' illustre Laurent cerca invano il principio, su cui questa opinione riposa. A noi pare che la medesima derivi dal diritto canonico, che nei matrimoni di religione mista prescrive, che i figli maschi seguano la religione del padre, le femmine quella della madre.

Come il padre ha diritto di educare il figlio in una religione diversa da quella in cui è nato, così si crede che spetti al tutore eguale diritto in difetto di una disposizione proibitiva di legge.

Nè si dica che il tutore può essere vincolato dalla volontà del genitore quando l' abbia manifestata. Ciò non sarebbe giusto, osserva il Laurent bene a ragione, perchè il potere del padre si arresta alla sua morte, e perchè esso non può vincolare l' avvenire del figlio, specie se in vita avesse per avventura forzata la vocazione della sua prole.

Noi riteniamo che anche in questa parte debba prevalere l' interesse del minore, temperato dal liberale disposto dell' art. 278, che in materia tanto delicata, chiede che venga sentito anche il parere del minore, che abbia compiuto l'età di anni 10.

7. Per ciò che riguarda la correzione dei minori provvede il combinato disposto degli art. 279 e 222 del Cod. civ., e quando il tutore abbia gravi motivi di doglianza per la cattiva condotta del minore, deve riferirne al consiglio di famiglia, il quale, se lo reputerà opportuno o necessario, potrà autorizzarlo a dimandare al Presidente bel Tribunale, che il minore sia

collocato in quella casa, o in quell' istituto di educazione, o di correzione che ravvisi più conveniente a correggerlo, e migliorarlo.

Però mal si apporrebbe, chi credesse che illimitato sia il potere tutelare, e che il legislatore lo abbia lasciato senza controllo di sorta, da poi che l' art. 278 sopra citato dispone, che, qualora la tutela non sia esercitata dall' avo paterno o materno, il consiglio di famiglia potrà deliberare sul luogo dove il minore debba essere allevato, e sulla educazione che convenga dargli, sentito lo stesso minore, quando abbia compiuto l'età di anni dieci.

8. Da sua parte il minore deve rispetto ed obbedienza al suo tutore, e se questi abusi della sua autorità, o trascuri gli obblighi del suo uffizio, il minore può portare le sue doglianze innanzi il consiglio di famiglia, e provocare gli opportuni provvedimenti. (Art. 280)

9. L' interdetto è in istato di tutela, siccome sopra si è notato, perchè la sua abituale infermità di mente lo rende incapace di provvedere a se stesso; ha dunque bisogno come il minore sottoposto a tutela, che il tutore abbia cura della sua persona fisica. E, quando la tutela non sia esercitata dal coniuge, spetta al consiglio di famiglia deliberare sul luogo di residenza, e sul trattamento dell' interdetto medesimo, ciò argomentandosi dal disposto degli art. 278. 295. 329. 331. del Cod. civ. comuni alla tutela dei minori e degli interdetti. Il domicilio dell' interdetto maggiore di età è quello stesso del suo tutore. (Art. 18. 2. capov. d. cod.)

10. Il tutore relativamente alla persona giuridica del minore e dell' interdetto può fare tutti gli atti civili, a nome dei medesimi, e non già assisterli soltanto, ed integrarne la capacità, siccome era già pel diritto romano. Però il tutore deve fare gli atti a nome del minore o dell'interdetto, e non in nome proprio, e se ciò faccia, nel primo caso si hanno come fatti dallo stesso minore ed interdetto, nel secondo caso come atti veri e propri del tutore.

11. Tale regola però va soggetta a due eccezioni, l' una riguarda gli atti *giudiziali*, l' altra gli atti *estragiudiziali*.

La prima ha luogo nei casi seguenti:

1.° Quando si tratti di un' azione penale, per crimine, delitto e contravvenzione commessi ad opera esclusiva del minore, ed in questo caso esso solo deve risponderne innanzi il competente Magistrato.

2.° Quando si tratti di azione civile per danni ed interessi derivanti da un delitto, o da una contravvenzione ad opera del minore direttamente iniziata ed in via principale innanzi un Tribunale od una Pretura. Tale azione deve essere promossa contro il minore insieme, e contro il tutore.

3.° Quando si tratti di atti diretti alla conservazione dei diritti del minore, ad esempio, una dimanda intesa ad interrompere la prescrizione, ed anche tali atti possono farsi personalmente dal minore senza l' assistenza del tutore.

La seconda eccezione ha luogo in tutti gli atti, che per loro natura, e per lo scopo che si prefiggono, devono essere la espressione della volontà individuale e diretta della persona, che li emette, come, ad esempio, il riconoscimento dei figli naturali, il testamento, l'arruolamento volontario etc. quali atti devono esssere fatti personalmente dal minore.

12. *Quid juris* se un minore fosse nominato esecutore testamentario?

Egli non potrebbe assumere tale incarico neppure coll' autorizzazione del tutore, perchè per l'esercizio di tali funzioni si richiede una personale capacità giuridica, che il minore non gode, e che non può essergli data per interposta persona.

È in questa parte che crediamo trattare talune quistioni che si riferiscono più al diritto penale che al diritto civile, ma che però sono strettamente connesse all'istituto tutelare.

13. I minori soggetti alla patria ed alla tutoria potestà, ovvero fra gli esposti, hanno d' uopo di speciale autorizzazione ed assistenza per porgere querela contro colui o coloro che commisero un reato ad offesa di essi?

Una magistrale sentenza della Corte suprema di Palermo in data 23 gennaio 1868 ricorrente il P. M. contro una sentenza della Corte d'appello di detta Città riprodotta nella giur. ital. di detto anno 1, 101, cosi risolve la quistione.

La Corte Ecc ma considera, che l'art. 104 del Cod. di P. P. abbraccia colla sua locuzione qualunque persona, che si reputa offesa o danneggiata senza alcuna eccezione o riserva, e però la distinzione tra persone *sui juris*, e quelle soggette all'*altrui potestà* è contraria all'esplicita volontà del legislatore.

L'art. 105 di d. cod. conferma tale giusta interpretazione colle parole « *possono anche* etc. » il che sta a significare, che non solo può porgere querela la persona offesa, quantunque sia maritata, o viva sotto la patria potestà, o sotto la tutela, ma che possono anche porgerla il marito, l' ascendente, il tutore.

Fu provvida disposizione del legislatore allargare la cerchia dei protettori, e vendicatori di certe deboli persone: ma il beneficio si ritorcerebbe in danno di loro, se essi fossero incapaci di esercitarlo, se tale personale diritto fosse stato interamente trasferito in coloro, che possono anche proteggerli; giacchè potrebbe facilmente accadere, che o l' assenza, o l' impedimento, o la oscitanza, il capriccio, il maltalento potrebbero eludere quella garanzia, che il legislatore volle sancita coll' art. 104 sopra citato; e la previdenza del legislatore fallirebbe, quando la sventura del nascimento agli esposti nega il conforto della famiglia, e le cure della carità, o la povertà getta miseri orfani nell' abbandono ai pericoli della miseria, senza tutela e protezione.

E dopo aver dimostrato, che come il minore delinquente viene tradotto in giudizio, giudicato, e punito senza assistenza del tutore o dell' ascendente, così non deve reputarsi necessario l' intervento del potere tutorio e paterno, quando si tratti di dar movimento all' azione penale, in virtù di due grandi dettati, l' uno tratto dai principii fondamentali del diritto romano, *quia minor proximus pubertati aut infantiae* può obbligare sè, e gli altri, e rendere migliore la sua condizione senza l' autorità, e l' intervento del tutore, *quia propter utilitatem ejus benignor juris interpretatio facta est*; l' altro fondato sopra un principio politico concernente l'economia dei giudizi penali, e cioè, che l' azione penale è essenzialmente pubblica, esercitata da ufficiali del P. M., i quali adempiendo all' alta loro missione garantiscono l'accusa dalle conseguenze di un atto irriflessivo, e dalle improntitudini, che per avventura potesse commettere un querelante minore.

Finalmante osserva, che quando il legislatore volle, che il minore, e le altre persone, che non hanno la libera amministrazione dei beni, anche nelle materie penali venissero rappresentate dai tutori, lo stabilì chiaramente, nè lasciò ad altri la cura d'interpretare la sua mente, come statuì quando trattasi di costituzione di parte civile per l' art. 109 del cod. di p. p., disposizione che non può estendersi all' atto di querela, giacchè il querelante non contrae alcun obbligo, tranne quello di dire la verità, mentre altrimenti è di chi si costituisce parte civile, gli obblighi del quale sono ben gravi, ed i querelanti non sono considerati parti civili, se non quando lo dichiarino formalmente.

Con tale pronunziato concorda altra sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 28 novembre 1868, Giuris. ital, d. anno 1. 954, che pure conferma la massima:

La denunzia della persona offesa di sua natura non è che una querela, la quale essendo un diritto eminentemente personale non è soggetto a limitazioni di età e di sesso.

Se il minore non può costituirsi parte civile in un giudizio penale senza esservi stato debitamente autorizzato nei modi di legge, ciò non toglie che, in caso di offesa personale, non possa porgere querela direttamente.

14. Non volendo querelarsi il minore per un reato in sua offesa commesso, potrà porgere querela il tutore od il protutore?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Torino 23 novembre 1871, ric. Marucchi riprodotta nella Giuris. ital. di d.° anno 1, 903 risolve affermativamente la quistione colla seguente massima:

Il tutore e protutore, come il marito, e l' ascendente, nel porgere querela rispettivamente pel pupillo, per la moglie, pel discendente, non agiscano come semplici mandatari di queste persone, ma fanno valere un di-

ritto proprio, l'esercizio del quale non è subordinato alla volontà delle suddette persone offese.

15. Spetta anche alla madre il diritto di querela nello interesse dei figli minori, quando viva il marito dal quale non è legalmente separata, e quando il detto marito esercita il diritto di patria potestà sui figli offesi?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 6 marzo 1881 ric. il P. M. nella Giuris. ital. d.• anno 1, 987 stabilisce la seguente massima:

La madre per tale sua qualità deve ritenersi persona offesa dal reato commesso in danno della figlia minorenne, e può in virtù dell' art. 104 del Cod. di p. p. porgere querela, non ostante che la patria potestà venga esercitata dal marito seco lei convivente.

Erra quindi la sentenza che in tal caso dichiara non essere luogo a procedere per reato di oltraggio al pudore commesso in privato, perchè la querela non fu sporta da chi era rivestito della patria potestà.

La Corte considerando che l' art. 104 del Cod. di p. p. accorda la facoltà di portar querela ad ogni persona che si creda offesa o danneggiata, e che l'offesa può essere diretta od indiretta, ed il danno morale e materiale, cita le leggi romane 1 § 3, Cod. de injur. e 10 eod. tit.; e soprattutto che la legge nel proclamare che *ad nos spectat injuria quae in eis fit, qui affectui nostro subiecti sunt,* non fa distinzione tra padre e madre.

Osserva, che senza discutere a lungo, se la potestà nella quale l'art. 105 del cod. di p. p. richiede sia il minore offeso, perchè l'ascendente possa portare querela, sia la potestà patria, di che nel titolo 8 libro 1. Codice Civile, o basti quell' autorità propria a qualsiasi ascendente immediato, ovvero in ogni caso faccia di uopo che la potestà patria sia effettiva, oppure basti in potenza, come quella che per la nostra legge ha la madre, non può revocarsi in dubbio che la madre *duobus judiciis iniuria persequetur,* e cioè per l'offesa fatta alla figlia che è come recata a se stessa, e pel danno morale cagionato alla medesima figlia, che pure offende nella persona di lei la madre stessa.

Altra volta la stessa Corte suprema con sua sentenza dell'8 Gennaio 1870 (Ann. IV. 1. 99.) ritenne, che vera e propria querela nel significato giuridico è quella soltanto che si presenta dalla parte offesa dal delitto, (art. 104 C. pp.) o da chi può legittimamente rappresentarla nei casi tassativamente indicati nel successivo art. 105. Conseguentemente decideva che la madre la quale, vivente e seco lei convivente il marito, dà conto all' autorità giudiziaria di atti di libidine commessi a danno della figlia minorenne, non può dirsi giuridicamente querelante, sibbene una denunciante con interesse personale nel fatto.

Con siffatta decisione concorda quella della Cassazione di Roma del 21 Aprile 1879. E noi non possiamo che far plauso all' ultimo pronunziato della Corte suprema di Firenze, come quello che risponde ai principi alta-

mente filosofici fondati sopra sentimenti naturali e comuni in ossequio al sacro diritto della patria potestà.

16. La madre passata a seconde nozze senza avere ottemperato al disposto dell' art. 237 del C. c. può desistere dalla querela interposta per reato commesso a danno dei figli procreati nel precedente matrimonio, e dei quali colla celebrazione del 2° matrimonio in contravvenzione alle disposizioni di legge abbia perduta l' amministrazione dei beni patrimoniali?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 18 febbraio 1880 sopra ricorso del P. M. riportata nella Giurisprudenza Ital. di detto anno I, 1. 952 nega alla madre binuba tale diritto per non avere ottemperato al disposto dell' art. 237.

Il supremo Collegio osserva, che la legge confida alla madre il diritto di querelare e di desistere dalla querela pei reati anche di azione privata commessi ad offesa dei suoi figli, e che questo diritto le deriva dalla patria potestà. Però giustamente considera, che lo stesso diritto si confonde coll' altro di tutelare non solo la persona, ma gl' interessi eziandio dei medesimi; che non è possibile dividere i due diritti senza esporre a grave danno chi è incapace per età, o per vizio di mente alla efficace tutela di se stesso.

Se la madre querelante prima di passare a seconde nozze si fosse costituita parte civile, divenuta binuba illegalmente, non avrebbe potuto rinunciare alla sporta querela, perchè, essendo priva dell' amministrazione dei beni dei figli, non le sarebbe stato lecito di comprometterli, quale fosse l'importanza dei danni, perchè senza la veste necessaria giuridica. Se dunque non potrebbe comprometterli da parte civile, come lo potrebbe colla veste di querelante? La rinuncia alla querela produce l' identico effetto che produrebbe la rinuncia alla parte civile.

Molte ragioni di dubitare si sollevano contro siffatta decisione, ed è prezzo dell' opera di accennare a talune delle principali.

La Corte di Cassazione di Firenze con una dotta decisione in data 8 Marzo 1880, a conferma dei dettami della scienza (Perotta Com. al C. di pp. Vol. 1. 439. N. 179) sostiene, *che il diritto della madre di querelarsi per reati commessi a danno del figlio sorge in virtù dell' art. 104 e 105 del C. pp. senz' altro da tale sua qualità per la quale può dirsi lesa direttamente dal reato.*

La Corte di Cassazione di Napoli sopra accennata nega invece alla madre binuba che non ottemperò alle prescrizioni dell' art. 237 C. c. il diritto di desistere dalla querela da lei stessa sporta per un reato di azione privata commesso ad offesa del figlio, perchè decaduta *ipso jure* dalla amministrazione dei beni patrimoniali del figlio.

Evidentemente tra queste due decisioni appare una contradizione manifesta.

È nel vero colui che ha sporto querela per regola generale può anche desistere a mente dell' art. 116 del C. di P. P, nè il legislatore ha fatto in proposito alcuna limitazione, perchè il diritto di querelare e di desistere è correlativo. Quindi non sembrerebbe dubbio che il minore, la donna maritata, il tutore, potessero rinunziare alla querela già sporta senza bisogno di speciale autorizzazione, od assistenza di sorta. Nè la omissione della madre di avere ottemperato al disposto dell' art. 237 del C. c. potrebbe paralizzare tale diritto, perchè esso non può confondersi colla amministrazione patrimoniale, e colla decadenza da essa.

Le obbiezioni però sono più apparenti che reali, e la decisione della Corte di Cassazione di Napoli ha meritato l' adesione della dottrina e della giurisprudenza.

A prescindere che colla desistenza si compromettono e restringono indubbiamente gli interessi patrimoniali, perchè la desistenza importa rinunzia alla dimanda di risarcimento di danni anche in sede civile, (art. 118 C. pp.) ed in ogni modo impedisce di ottenerli in sede penale ove non è ammesso riproporla, basta considerare i termini usati dal legislatore nell' art. 237 del C. c., giacchè con tale art. non solo le facoltà di amministrare sono ristrette fino alla deliberazione del consiglio di famiglia, ma anche talune altre inerenti alla patria potestà esprimendosi, che il consiglio di famiglia *potrà stabilire condizioni riguardo alla educazione dei figli.*

Ond' è, che non solo gli interessi patrimoniali, ma anche i morali derivanti dalla patria podestà sono ristretti nella madre binuba che omette di uniformarsi al disposto dell' art. 237 del C. c., è però giustamente si dice, che essa non è più arbitra di mutare le condizioni giuridiche dei figli create dalla querela da essa stessa sporta nel loro interesse.

17. Ma si dirà, potrà desistere con riserva dei danni, ed in tale modo essa avrà salvaguardato gli interessi patrimoniali dei figli minori, ed avrà esercitato un diritto che gli viene dalla patria potestà.

Noi crediamo che per le sovra esposte considerazioni essa non possa in alcun modo desistere, perchè trattasi di questione complessa, che non può scindersi, nè impicciolirsi.

18. La desistenza del padre, del marito, del tutore da una querela data dal minore per un reato in sua offesa commesso, ha efficacia per arrestare la detta querela, perchè data da persona non *sui juris?*

Una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo dall' Agosto 1882 ric. Taglia Longo nel Bollet. uff. del Min. di G. e G. d^to^ anno Vol. 4. 548 stabilisce la massima seguente.

« La desistenza del padre, marito, o tutore della fatta querela non ha efficacia per arrestare la querela del minorenne, della moglie, o del pupillo offesi, comunque non siano *sui juris.*

Il diritto a querelare è diritto di natura, come quello della propria conservazione. Il padre, tutore, marito querelanti agiscono *nomine proprio*, non già quali mandatari del minorenne, della moglie, e del pupillo che fossero parti lese, però che il diritto di querelarsi è proprio del padre e del minorenne, del marito e della moglie, del tutore e del tutelato. »

19. Il minore ed il tutore possono desistere dalla sporta querela senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, quando questo abbia dichiarato di doversi insistere ?

Il tutore può desistere dalla sporta querela quando la deliberazione del consiglio di famiglia che stabilisce di doversi insistere nella stessa querela fosse illegale per vizi intrinseci od estrinseci ?

All' una ed all' altra quistione risponde negativamente una sentenza della Corte suprema di Napoli 17 Marzo 1882 ric. Russo, conforme ad altra del 27 Marzo dº che ribadisce la massima, » *non potere il tutore desistere dalla querela già fatta in nome del minore, se non sia autorizzato dal consiglio di famiglia.*

In eguali termini si pronunziarono le Corti supreme di Torino 21 Giugno 1881, la stessa di Napoli 21 Feb. 1880, quella di Palermo 21 Luglio 1882 confermando esplicitamente il principio, che » *il minorenne per le offese a lui recate ha diritto di porgere querela, e questa resta ferma, non ostante la desistenza fatta dal tutore, dal padre, e dal marito.* » Foro ital. 1886 2 203. —

Le ragioni di decidere sono di facile intuizione basate non solo sopra un testo comune di diritto civile, e cioè, che essendo la desistenza una vera cessione di quell' azione creditoria nascente dal ristoro del danno, al quale ha diritto la persona danneggiata dal reato, questa cessione nella specie non potrebbe avere alcuna efficacia senza la espressa autorizzazione del consiglio di famiglia per l' art. 296 Cod. civ., ma eziandio sopra un diritto di ordine morale assai elevato, non meno interessante della ragione creditoria del danno ci vile, e cioè la riparazione del danno morale, dell'onta recata all' onore di una famiglia, diritto che deve essere pur tutelato dall' assemblea fam iliare.

Nè gioverebbe opporre la illegalità della deliberazione del consiglio di famiglia per vizio di sostanza o di forma, onde sanzionare il principio della validità della desistenza della querela da parte di un minorenne, o del tutore senza l' autorizzazione familiare, perchè rimarrebbe sempre l'ostacolo, che non può da essi emettersi desistenza senza tale speciale autorizzazione. Ammessa pure la illegalità della deliberazione consiliare, il minore ed il tutore avrebbero bisogno di una novella autorizzazione, ma non avrebbero mai la facoltà di desistere dalla sporta querela senza di essa.

Anche la Corte suprema di Napoli nega tale diritto al tutore e con suo pronunziato 27 Marzo 1882 Foro ital. 320 stabilisce la massima se-

guente. « Il tutore che abbia querelato pel minore, non può desistere dalla querela senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, inquantochè la desistenza ha per effetto la perdita del diritto ad esercitare l' azione civile pei danni, ed è quindi atto più importante della promozione di un giudizio per azione mobiliare. Tale autorizzazione però non occorre sia omologata dal Tribunale. »

20. Fu pure mossa disputa se la parte lesa possa costituirsi parte civile, e chiedere il risarcimento dei danni contro l' imputato minore di età, sebbene questi non sia assistito dal padre, tutore o curatore.

Una sentenza della Corte suprema di Torino 27 Marzo 1884 Giur. ital. 260 risolve affermativamente la quistione.

L' azione civile è connessa, e dipendente dall' azione penale, ed in ordine a questa la legge di rito non prescrive, che debbasi assegnare all'imputato minorenne un curatore; la legge ritiene sufficienti alla tutela e difesa del minore le altre forme e garanzie proprie dei giudizi penali.

21. Fu lungamente disputato, se, sporta querela dal minore per un reato di azione privata, possa esso, o il suo ascendente, o il tutore desistere dalla detta querela senza autorizzazione del consiglio di famiglia, o del Tribunale.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 24 ottobre 1887, così risolve il quesito.

Il raffronto degli art. 104, 105 proc. penale mostra chiaramente che il minore può portare querela. Ma circa la desistenza, la locuzione della legge fu meno recisa. Il legislatore negli art. 116, 117, assimila la desistenza alla querela per le forme e per la competenza dei pubblici uffiziali a raccoglierla, ma non ripete quel concetto così ampio degli art. 104, 105. Onde sorge di necessità il dovere pel magistrato di applicare per la desistenza le regole stabilite dalla legge per la garanzia degli interessi dei minorenni, garanzia che è di ordine pubblico. Il minore non può disporre dei propri diritti e delle proprie sostanze, ed il genitore od il suo tutore, per gli atti eccedenti la semplice amministrazione, hanno bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, e talvolta anche dell'omologazione del Tribunale (art. 224, 296, 301 Cod. civ.). Ora, sporta una querela, al minore per gli articoli 1 e 3 del Cod. proc. penale può competere risarcimento del danno e, desistendo, il minore non solo a questo risarcimento rinuncia, ma deve a termini dell' art. 117 p. p. pagare le spese. Tutto ciò che non può farsi per espressa disposizione del Cod. civ. non può fare il genitore, il tutore, e tanto meno il minore.

Sono conseguenze che eccedono i limiti dell'amministrazione, e per legittimarle è d'uopo dell' intervento del Tribunale o del consiglio di famiglia.

22. La deliberazione del consiglio di famiglia che autorizza il tutore a recedere dalla querela sporta nello interesse dei suoi tutelati deve essere sottoposta alla omologazione del Tribunale?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 27 maggio 1882 ric. Fortè riportata nella Giuris. ital. di detto anno I, sez. II, 292 risolve negativamente il quesito.

Il tutore dopo che ha sporto querela nello interesse del minore non può recedere dalla data querela, se prima non abbia riportato autorizzazione dal consiglio di famiglia, quale autorizzazione, ove si accordi, non deve essere sottoposta alla omologazione del Tribunale, non verificandosi nel caso alcuna delle ipotesi contemplate dall' art. 301 del Cod. civ. 104, 116, 117 del Cod. di p. p.

In effetto il tutore rappresenta la persona del minore, e ne esercita i diritti ad eccezione delle limitazioni enunciate nell' art. 294 del Cod. civ. tra le quali non è compresa la desistenza da una querela in via penale.

23. Quid juris se la moglie tutrice del marito interdetto in base al disposto dell' art. 291 del Cod. Civ. si rivolgesse al consiglio di famiglia all' effetto di ottenere la determinazione della spesa annua di mantenimento ad essa tutrice spettante pel vincolo matrimoniale?

La Corte suprema di Napoli con un suo pronunziato 7 Aprile 1886. Spada e Spada, così risolve la quistione.

Per l' art. 329. Cod. civ. si estendono alla interdizione le norme della tutela: bene inteso per quanto siano compatibili alla natura della interdizione, e non si trovino in collisione con altri diritti.

Ma non vi è collisione od offesa dei diritti della moglie tutrice di un interdetto, se il consiglio di famiglia fissa esso la somma annua pel di lei mantenimento. Infatti nel bilancio del marito deve pur trovarsi iscritta in qualche modo la somma richiesta pel mantenimento della moglie a termini dell' art. 132 del Cod. c. ed il consiglio di famiglia come il vero rappresentante dell' interdetto deve provvedere a ciò. Che, se le somme stanziate dal consiglio di famiglia fossero minori del dovuto, le norme che reggono l' istituto della tutela, e della interdizione concedono sempre alla moglie di ricorrere all' autorità giudiziaria per la integrazione di esse. — Giur. ital. 376. Legge II. 441. — Annali 404. — Foro ital. 1095 — Mon. Trib. 1887. 234 — Gazz. Proc. XX — 557. —

Ed ora riprendiamo a trattare degli obblighi inerenti alla persona del tutore.

I periodi più importanti dell' amministrazione tutelare sono tre:

1.° il momento in cui il tutore assume l' amministrazione,

2.° il momento in cui egli amministra,

3.° il momento in cui cessa dall' amministrazione.

Di essi tratteremo in tre distinte e separate parti.

PARTE XV.

Obblighi del tutore nel momento in cui assume l'amministrazione tutelare.

SOMMARIO.

1. Quali siano gli obblighi del tutore nel momento in cui assume l'amministrazione pupillare. 2. Inventario e suo scopo. 3. Termine in cui deve essere compito. 4. Se e quando, surrogandosi il tutore, si faccia luogo a novello inventario. 5. Quali persone intervengono all' inventario. 6. Se e quando il Pretore possa dispensare il tutore da certe formalità inerenti all' inventario. 7. Quali le formalità per la consegna dell' inventario. 8. Che cosa debba contenere l' inventario. 9. Che cosa debba fare il tutore, se nel patrimonio del minore vi siano stabilimenti industriali e commerciali. 10. Che cosa debba fare il tutore quando abbia verso il minore debito, credito od altre ragioni liquide od illiquide. 11. *Quid juris* se il tutore interpellato nell'atto dell' inventario non abbia emesso dichiarazioni in proposito. 12. *Quid juris* se non si faccia la interpellanza in proposito, o non se ne faccia menzione nell' inventario. 13. *Quid juris* se il tutore espressamente interpellato, dichiari di non aver debiti verso il minore, ed incorra invece in un errore di fatto. 14. *Quid juris* se il tutore sapendo di essere debitore del minore non abbia dichiarato il suo debito. 15. Il tutore ha egli diritto agli interessi su ciò che è a lui dovuto dal pupillo? 16. *Quid juris* dei valori in commercio, in carte al portatore, e degli oggetti preziosi di spettanza del minore. 17. Può il tutore essere dispensato dall'obbligo dell' inventario? 18. Quali le conseguenze per il tutore, per il minore, della mancanza dello inventario? 19. Il tutore è tenuto a dar cauzione? 20. *Quid* se non possegga beni sufficienti per tale effetto? 21 Vi sono eccezioni dall'obbligo di dar cauzione nello esercizio della tutela? 22. Quando devono essere accordate le dispense dall'obbligo

della cauzione? 23. Può il consiglio nel corso della tutela imporre od estendere la cauzione? 24. In tutti i casi sopra enunciati le deliberazioni del consiglio di famiglia devono essere omologate dal Tribunale? 25. *Quid juris* della omissione od imperfetta esecuzione dell'obbligo della cauzione, dell'inventario, della vendita dei mobili, del regolamento dell'amministrazione da parte del tutore, anche rispetto agli atti compiuti coi terzi? 26. Il tutore che non avrà prestata cauzione decadrà immediatamente da tale sua qualità, e dalle funzioni, anche prima della nomina di un nuovo tutore?

---

1. Gli obblighi del tutore nel momento in cui assume l'amministrazione pupillare sono i seguenti.

Prima di assumere l'esercizio della tutela il tutore deve anzi tutto uniformarsi al dispoto dell'art. 265 del cod. civile, ed, accertato che non vi è protutore, deve provocarne la nomina senza ritardo agli effetti dell'art 282 d. sotto pena della possibile rimozione dagli uffici tutelari, e sempre coll'obbligo al risarcimento di ogni e qualunque danno.

In secondo luogo lo stesso tutore nei dieci giorni successivi a quello in cui abbia avuto legalmente notizia della sua qualità, deve fare istanza al Pretore del Mandamento, ove la tutela si apre, all'effetto, che vengano tolti i sugelli, che per avventura fossero stati apposti sugli oggetti della successione devoluta al minore per morte del genitore, o di un precedente tutore tanto legittimo, quanto dativo, di cui esso minore fosse l'erede.

In terzo luogo il tutore in persona, od anche a mezzo di mandatario deve immediatamente, dopo tolti i sugelli, far procedere all'inventario, che *è un atto notarile, o di cancelleria giudiziaria, che deve contenere la enumerazione, la descrizione, e la stima dei beni mobili, l'indicazione dei beni immobili, e la nota delle passività tutte del patrimonio pupillare.* (Art. 281)

2. L'inventario ha il triplice scopo, di prevenire le sottrazioni, di far conoscere le forze del patrimonio per regolare le spese della educazione del minore, e di preparare gli elementi del rendiconto.

3. L'inventario deve essere compiuto nel tempo e termine di un mese dal giorno in cui fu principiato, ma è data facoltà al Pretore, sulla istanza del tutore, di prorogare detto termine, ove circostanze speciali lo reclamino. Però il magistrato deve essere assai cauto nello accordare tali proroghe, *quia periculum est in mora,* potendo ogni soverchio ritardo riuscire dannoso agli interessi del minore.

4. Se un primo tutore fosse surrogato da un secondo, questi non è tenuto a fare un novo inventario, dovendosi ritenere come base patrimoniale della seconda tutela il conto, che deve essere reso dal precedente tutore. — Che se per avventura la causa, la quale dà luogo alla surrogazione, sia l'apertura di una novella successione in favore del minore, come, ad esempio, si verificherebbe, se il vecchio tutore morendo istituisse erede legittimo o testamentario lo stesso minore, dovrebbe procedersi all'inventario non della prima tutela, ma dell'accettazione della nuova eredità a mente dell'art. 930 del Cod. civ., inventario che non sarebbe regolato però dalle disposizioni stabilite dagli art. 232 291 del detto Codice.

Può anche farsi luogo alla formazione dell'inventario per un'altra successione qualunque, che non fosse compresa nel rendimento di conto dato dal precedente tutore.

5. L'inventario deve essere fatto coll'intervento del protutore, il quale può farsi anche rappresentare da uno speciale mandatario. All'inventario devono assistere due testimoni da scegliersi fra i parenti e gli amici della famiglia, per mezzo del notaio nominato dal genitore, o altrimenti dal consiglio di famiglia, od anche per mezzo del cancelliere della Pretura.

6. Il Pretore, ed il consiglio di famiglia, quando i beni del minore non eccedano il valore di Lire tremila, possono permettere, che l'inventario sia fatto senza l'intervento del notaro, e del canceliere, ma sempre risultante da apposito atto nelle forme sopra enunciate, a cura del tutore, coll'assistenza del protutore, e di due testimoni tra le persone pur sopra notate. (Art. 281 d.)

7. L'inventario deve essere depositato presso la cancelleria della Pretura, e nell'atto del deposito il tutore e protutore devono dichiarare con giuramento la sincerità di quanto in esso si contiene.

8. Nell'inventario devono essere indicati i mobili, i crediti, i debiti; descriversi sommariamente le scritture, le carte e le note relative allo stato attivo e passivo del patrimonio, e farsi pure la designazione degli immobili, salvo al Pretore, o al consiglio di famiglia il determinare in seguito come debba procedersi alla stima dei mobili, ed alla descrizione dello stato degli immobili.

9. Se nel patrimonio del minore fossero stabilimenti industriali e commerciali, deve procedersi nelle forme usate in commercio all'inventario dello stabilimento coll'intervento di quelle persone, che il Pretore, od il consiglio di famiglia credessero opportuno di delegare. Anche siffatto speciale inventario deve essere depositato presso la cancelleria della Pretura, ed il riepilogo di esso registrato nell'inventario generale (Art. 284 d. cod.)

10. Il tutore il quale abbia verso il minore debito, credito, od altre ragioni liquide od illiquide, anche risultanti da atto autentico, deve dichiararlo nella apposita interpellanza del notaio prima che comincino le operazioni relative all'inventario.

Il notaio deve far menzione nell' inventario della fatta interpellanza, e della data risposta da parte del tutore.

Nel caso che l' inventario si compia senza l' opera del notaio, l' interpellanza al tutore deve essere fatta dal Pretore, che registrerà le risposte date nel processo verbale di deposito dell' inventario. (Art 285 d.)

11. Quid juris se il tutore conoscendo il suo credito, e le sue ragioni sul patrimonio pupillare, alla espressa interpellanza non abbia fatta veruna dichiarazione?

Egli decade per legge da ogni suo diritto.

12 Quid juris se la interpellanza non sia stata fatta nell' attuazione dell' inventario, o se di essa non si faccia menzione nell' atto stesso?

Il tutore non decade dal suo diritto, da poi che la decadenza è un effetto della sua risposta negativa, che si ha come una confessione d' inesistenza di credito, salvo al minore il regresso contro chi ha mancato di fare l' interpellanza, e la menzione di essa, se tale omissione gli reca danno.

13. Quid juris se il tutore espressamente interpellato abbia dichiarato di non aver credito, e, ciò facendo, sia incorso in un errore di fatto?

Non crediamo che per diritto di equità gli sia vietato di eccepire l' errore di fatto per la sua risposta negativa, e che possa rientrare tutto intero nella sfera dei suoi diritti.

14. Quid juris, se il tutore sapendo di essere debitore del minore, espressamente interpellato, non abbia dichiarato il suo debito?

Per questo solo fatto egli può essere rimosso dalla tutela per disposto dell' art. 286 dett. cod.

15. Il tutore ha egli diritto agli interessi su ciò che è a lui dovuto dal pupillo?

Pel diritto francese è lunga e dibattuta quistione. Secondo l' antico diritto francese la quistione era risolta a seconda che i paesi erano retti dal diritto consuetudinario, o dal diritto scritto; per quelli gli interessi decorrevano dal giorno della dimanda giudiziale, per questi il tutore poteva esigerli non altrimenti che qualunque mandatario.

Coll' art. 474 del Cod. Nap. ogni dissenso è scomparso, perchè avendo ammesso il sistema del diritto, consuetudinario, quanto agli interessi delle somme sud. anticipate, sia dovuto dal minore in favore del tutore, questi non decorrono di pieno diritto, che in seguito di regolare dimanda giudiziale.

Nè dissimile può essere la risoluzione a seconda del nostro diritto.

16. Finalmente i valori in commercio, o in carte al portatore, e gli oggetti preziosi, che si trovassero nel patrimonio del minore devono essere depositati nella cassa dei depositi giudiziari, od in quella che sarà dal Pretore designata per colà rimanere, sino a che il consiglio di famiglia non abbia in proposito deliberato. (Art. 287.)

17. Il tutore non può essere dispensato dal fare l' inventario, nè dal consiglio di famiglia, nè dal superstite dei genitori, che lo abbia nominato, nè pure per la parte di cui questi poteva liberamente disporre. L' inventario è prescritto per legge a garanzia degli interessi del minore. Ora, tutte le garanzie che la legge stabilisce nello interesse degli incapaci, sono di ordine pubblico, e però non è permesso di derogarvi sotto qualsiasi pretesto. Il testatore, egli è certo, può beneficare di tutto il suo chi voglia, anche il tutore, ma non può derogare alle leggi che interessano l' ordine pubblico, ed il buon costume, e però non può dispensare il tutore dal fare l' inventario.

18. Quali le conseguenze pel tutore e pel minore della mancanza dell' inventario?

Il tutore che nei modi, nelle forme, e nel termine dalla legge stabilito omette di fare l' inventario, o lo fa infedele, è tenuto sempre al risarcimento dei danni, e può essere rimosso dagli uffici tutelari. (Art. 288 del Cod. c.

Il minore può stabilire la consistenza, ed il valore degli oggetti non inventariati della sua fortuna con tutti i generi di prova, col giuramento, ed anche colla pubblica fama. (Art. 1348 d.) La prova per pubblica fama è costituita da semplici presunzioni fondate sulle voci che circolano sulla fortuna di una data persona, e, quale essa sia per risultare, viene addebitata a colui, che di essa deve rispondere, e però anche al tutore, per violazione di un dovere impostogli dalla legge.

19. Il tutore è tenuto a dare cauzione, ed appartiene al consiglio di famiglia il determinare la somma per la quale la cauzione deve essere data. Però il tutore ha la scelta di dare quella cauzione che meglio gli convenga, e cioè una fidejussione. un pegno, un' ipoteca. In quest' ultimo caso è il consiglio di famiglia che indica i beni del tutore sopra i quali deve iscriversi la ipoteca legale. (Art. 292, 1969, 3 del Cod. civ.). L' iscrizione deve essere presa a cura del tutore, del protutore, e del cancelliere che funzionò in tale qualità nella deliberazione del consiglio di famiglia. (Aricolo. 1983 detto).

20. Se il tutore non possegga beni sufficienti, il consiglio di famiglia deve procedere alla nomina di un nuovo tutore, senza distinguere, se il primo sia testamentario, legittimo o dativo. (Art. 292 detto). Tutte le sopra enunciate deliberazioni il consiglio di famiglia deve prenderle nella prima adunanza. (Art. 292 cit.)

21. Vi sono eccezioni dall'obbligo di dar cauzione nell'esercizio della tutela?

La legge dispensa dall'obbligo di dare cauzione l' avo paterno, e materno, non solo quando la tutela sia loro deferita dalla stessa legge, ma eziandio quando fossero nominati tutori dal superstite dei genitori del minore, o dal consiglio di famiglia, giacchè la ragione della dispensa riposa

sull' affetto di essi pel nipote, dovendosi logicamente presumere che tale affetto garantisca l' interesse del minore meglio di qualunque cauzione.

Il consiglio di famiglia può anche dispensare in tutto od in parte il tutore tanto testamentario, quanto dativo dall' offrire cauzione, in quanto che talvolta le qualità personali del tutore son tali da presentare più che sufficiente garanzia per l'esatto disimpegno degli uffizi tutelari; e sovente tale prestazione può essere per lui gravosa e forse anche impossibile, non dovendosi dimenticare che l'ufficio è gratuito, non sempre agevole, ed in taluni casi onerosissimo, e di molta responsabilità.

Lo stesso consiglio può anche liberare in tutto od in parte il tutore dalla cauzione che avesse prestata per la sua gestione, e di conseguenza, ove si tratti di cauzione ipotecaria, autorizzarlo a cancellare o restringere l'iscrizione della ipoteca che fosse stata presa in luogo della cauzione.

22. Anche tali dispense devono essere accordate nella prima adunanza consiliare. (Art. 292, 293 detto.)

23. Lo stesso consiglio di famiglia può del pari richiedere al tutore nel corso della tutela la cauzione dalla quale lo avesse dispensato, ed anche estendere l' ipoteca già presa.

24. In tutti i casi sopra enunciati le deliberaziani del consiglio di famiglia devono essere omologate?

L' art. 293 del Cod. civ. lo prescrive espressamente, ed in verità sono deliberazioni di così grave importanza da meritare l' approvazione dell' autorità giudiziaria.

In fine crediamo utile riprodurre due quistioni, che danno luogo a frequenti dispute nella pratica forense, e che tengono ancor diviso il campo della dottrina e della giurisprudenza.

25. *Quid juris* della omissione od imperfetta esecuzione dell'obbligo della cauzione, dell' inventario, della vendita dei mobili, del regolamento dell' amministrazione da parte del tutore, anche rispetto agli atti compiuti coi terzi?

Una sentenza della Corte suprema di Torino 23 marzo 1887, Legge II 191 così risponde al quesito.

L'omissione od imperfetta esecuzione dell'obbligo della cauzione, come di quello della confezione dell' inventario (281, 289 292 C. c.), della vendita dei mobili del minore (290) e del regolamento dell' amministrazione (291 detto) non può condurre ad altra conseguenza che alla responsabilità personale del tutore, e dei membri del consiglio di famiglia, salva la validità degli atti compiuti coi terzi, e sino alla dichiarazione di decadenza del tutore medesimo. Nulla può dedursi in contrario dall' ultimo comma dell' art. 292 del Cod, civ., che è inteso soltanto a sollecitare la deliberazione del consiglio di famiglia in ordine alla cauzione, e non è nè anco una disposizione di tutto rigore.

Vedi pure Giur. cit. 230 sentenza di quella Corte d' App. 5. aprile 1887.

26 Ma il tutore che non avrà prestata cauzione decadrà immediatamente dalla sua qualità, e dalle sue funzioni, anche prima della nomina di un nuovo tutore?

Una sentenza della Corte d'appello di Genova del 30 dicembre 1885. Monit. Legge 1886, 23 così risponde al quesito.

Non ostante l' importanza che ha la cauzione nell' istituto della tutela, non si deve però concludere, che il tutore, il quale non l' abbia prestata, decada senz' altro dalle funzioni di tutore, sì che non possa effettuare in tale qualità alcun atto, almeno fino a che non venga surrogato da altro tutore. La cauzione non è condizione *sine qua non* dell' esercizio della tutela, nè si danno decadenze e nullità non contemplate espressamente dalla legge. Ora l' art. 292 del Cod. civ., il solo che accenni alle conseguenze giuridiche della mancanza di cauzione, se autorizza la nomina di un nuovo tutore, non dice punto, che la nomina del primo diventi *ipso facto* nulla, sì che prima della surroga la tutela debba considerarsi vacante. Non giova alla tesi contraria l' invocare i testi romani: l' istituto della tutela nelle leggi nostre ha diverse basi dalle antiche. Il tutore è sottoposto ad una continua sorveglianza del consiglio di famiglia, onde vengono meno le considerazioni, ed i timori, che poterono forse suggerire agli antichi la decadenza immediata dalla tutela per la mancata cauzione.

PARTE XVI.

Obblighi del tutore durante il corso dell' amministrazione tutelare

SOMMARIO

1. Primo obbligo del tutore durante il corso dell'amministrazione tutelare è quello di far vendere ai pubblici incanti i mobili di spettanza del minore nel termine di due mesi. 2. *Quid juris*, se il tutore ciò non faccia? 3. Il genitore superstite ed il consiglio di famiglia possono dispensare il tutore da tale obbligo? 4. Quali le ragioni di tale vendita perentoria? 5. I mobili del minore conservati dal tutore per espressa autorizzazione del

consiglio di famiglia possono essere in seguito venduti senza novella autorizzazione? 6. Secondo obbligo del tutore è quello di far stabilire l'annua spesa pel mantenimento del minore? 7. Con quali norme deve essere proporzionata tale spesa? 8. *Quid juris*, se sorpassasse il limite stabilito? 9. Terzo dovere del tutore è quello di far determinare dal consiglio di famiglia l'obbligo dell'impiego dei sopravanzi delle rendite. 10 *Quid juris*, se ciò non sia stato fatto? 11. Quarto obbligo del tutore è quello di essere autorizzato dal consiglio di famiglia a farsi coadiuvare nell'amministrazione. 12. *Quid juris*, se il tutore ometta di provocare le deliberazioni suddette. 13. Quinto obbligo è quello che riflette titoli o carte al portatore di spettanza del minore. 14. Sesto obbligo è quello riflettente i stabilimenti di commercio e d'industria. 15. Quale sia la condotta del tutore nello adempimento di tali obblighi? 16. *Quid* se vi manchi? 17. Se tutti i tutori siano tenuti a presentare gli stati annuali. 18. Se il tutore possa fare tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali nel interesse del minore. 19. Quali siano gli atti da farsi dal tutore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. 20. Primo atto è la riscossione dei capitali. 21. Secondo atto l'impiego. 22. Se il tutore possa e debba pagare i debiti del minore di qualunque specie essi siano, e se, pagandoli con denaro proprio, abbia diritto agli interessi.. 23. Terzo atto, cessione e trasferimento di crediti. 24. Quarto atto, acquisti di beni mobili od immobili. 25. Quinto atto, locazioni e conduzioni. 26. *Quid juris*, se un tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia stipulasse un affitto eccedente il novennio. 27. Se il tutore possa fare le riparazioni immobiliari senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. 28. Sesto obbligo, l'accettazione delle eredità testate od intestate. 29. Settimo obbligo, rinunzia alle predette eredità. 30. Ottavo obbligo, l'accettazione di donazioni o di legati soggetti a pesi o condizioni. 31. Nono obbligo, esperimento delle azioni in giudizio. 32. Può il tutore interporre appello in materia civile senza l'autorizzazione dell'assemblea domestica? 33. Può interporre appello da una sentenza, nella quale il minore fu ritenuto maggiore? 34. Lo può nei casi di prescrizione? 35. Decimo obbligo, tutti gli altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione. 36. Gli atti pei quali, oltre l'autorizzazione del consiglio di famiglia è necessaria la omologazione del Tribunale sono i seguenti: Primo atto, alienazione dei beni mobili ed immobili del minore. 37. Secondo atto, il pegno o l'ipoteca. 38, Terzo atto, il mutuo. 39. Quarto atto la continuazione dell'eser-

cizio degli stabilimenti industriali e commerciali. 40. Quinto atto, le transazioni ed i compromessi. 41. Sesto atto, le divisioni. 42. Perchè la omologazione del Tribunale viene accordata in camera di consiglio. 43. Quali siano i poteri del Tribunale nell'omologare le deliberazioni dei consigli di famiglia. 44. Quale il Tribunale competente per la omologazione degli atti consiliari? 45. Se la omologazione debba essere generica o specifica. 46. Se l'autorizzazione del Tribunale a stare in giudizio debba sempre precedere l'introduzione dell'azione. 47. Quali gli atti assolutamente interdetti al tutore. 48. Vi sono atti che il tutore può fare senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e senza l'omologazione del Tribunale? 49. Quali gli effetti degli atti geriti dal tutore? 50. Il minore è vincolato dai giudicati nei quali fu rappresentato dal tutore? 51. Conclusione nella materia.

---

1. Gli obblighi del tutore durante il tempo della sua amministrazione sono i seguenti:

I.° Nel termine di due mesi successivi alla formazione dell'inventario egli deve, anzi tutto, far vendere ai pubblici incanti, o ad offerta privata, se vi sia stato autorizzato dal consiglio di famiglia, i moblili di qualsiasi specie e natura di spettanza del minore, anche se gli siano per derivare da successioni future, ogni qual volta la conservazione di detti mobili fosse per recar danno al patrimonio pupillare.

2. Quid juris, se il tutore non esegua nel termine di due mesi la vendita suddetta?

Tale termine non è di rigore. Però il tutore è responsabile di tutti i danni, che fossero per derivarne al minore a causa del ritardo, specie degli interessi, che sarebbero provenuti dall'incasso del prezzo di vendita, del deprezziamento, che per avventura subissero i generi od i mobili da vendersi, e di tutte le altre possibili perdite, anche semplicemente fortuite.

3. Il superstite dei genitori, che nominò il tutore, ed il consiglio di famiglia possono dispensare il tutore dall'obbligo di vendere tutti o parte dei suddetti mobili?

Non è opinione sicura, e generalmente accettata; ma al superstite dei genitori si nega tale facoltà, ritenendosi, che anche tale obbligo derivi da una disposizione di ordine pubblico, che tende a conservare il patrimonio dei minori.

Il consiglio di famiglia per disposizione dell'art. 290 del Cod. civ. può autorizzare il tutore a conservare i mobili in tutto o in parte.

Ma, se in verità il tutore è obbligato a rispettare anche in questa parte la volontà della assemblea domestica, non sapremmo vedere la ragione,

perchè non dovesse rispettare quella del defunto testatore, che lo nominava tutore.

4. La legge adunque prescrive la vendita dei mobili del minore, perchè non deteriorino o diminuiscano di prezzo col decorso del tempo. Ma il tutore prima di effettuare tale vendita avrà sempre obbligo d' interpellare il consiglio di famiglia, perchè dica, se, e quali mobili intenda conservare, onde non privarlo di tale diritto con una serotina interpellanza; ovvero potrà farlo a suo beneplacito?

Se pel diritto francese la interpellanza di tale disposizione legislativa può dar luogo a qualche dubbiezza, pel nostro codice civile patrio invece non v' ha dubbio di sorta, perchè l' art. 290 obbliga il tutore a vendere ai pubblici incanti i mobili del minore, ed è rimesso al suo prudente arbitrio di ricorrere al consiglio di famiglia, se, e quante volte lo ritenga opportuno, per essere autorizzato a conservare in tutto, od in parte i detti mobili, senza bisogno di una preventiva interpellanza onde effettuare la vendita.

5. I mobili del minore conservati dal tutore in seguito di autorizzazione del consiglio di famiglia possono successivamente essere venduti dallo stesso tutore senza una novella autorizzazione del consiglio?

Non crediamo che ciò possa legalmente fare il tutore, altrimenti la deliberazione del consiglio di famiglia, che ordinò la conservazione dei mobili in tutto od in parte, resterebbe lettera morta. — Il tutore stimò rivolgersi al consiglio di famiglia prima di effettuare la vendita dei mobili del minore, l' assemblea domestica li riservò tutti, o parte, egli deve uniformarsi alla deliberazione consiliare. Che se egli, per qualsivoglia ragione, reputasse necessario in prosieguo di tempo di effettuare la vendita di quei mobili conservati, ciò non potrebbe fare, se non in forza di una novella deliberazione consiliare.

6. II.° Per regolarità dell' assunta amministrazione il tutore, non appena compiuto l' inventario, deve dimandare al consiglio di famiglia, o di tutela, che stabilisca per approssimazione l' annua spesa pel mantenimento, l' educazione, e l' istruzione del minore, e per l' amministrazione del patrimonio. (Art. 291.)

7. Con quali norme deve essere proporzionata tale spesa?

La spesa deve essere proporzionata alle sostanze, ed alla condizione sociale del minore, sino al punto di esaurirvi tutte le rendite, che, se queste non fossero sofficienti, può impiegarvici anche il capitale.

8. Quid juris, se il tutore si vedesse nella necessità di sorpassare il limite approssimativo assegnato dal consiglio di famiglia per l' oggetto sopra indicato, sarà egli tenuto del proprio, e potrà chiederne il rimborso?

Non dubbitiamo possa chiederne ed ottenerne il rimborso. L' assegno preventivo approssimativo, che il consiglio stabilisce per l' oggetto sopra indicato, non ha altro scopo, che quello di prevenire inutili contestazioni

di spese; ma quando il tutore possa giustificare, che, non per lusso, sibbene per necessità, fece talune spese, che non erano previste, nè prevedibili, il consiglio di famiglia, come è chiamato a regolare lo stato preventivo delle spese, così è facoltizzato a poterle modificare, quando la eccedenza sia giustificata, o si ravvisi necessaria, od utile nello interesse dei tutelati.

9. III.° Il tutore deve pure dimandare al consiglio di famiglia, che fissi la somma, da cui cominci l'obbligo per lui d'impiegare gli avanzi delle rendite, come, ad esempio, se si accumulassero in cassa mille L. di sopravanzo sulle spese, giacchè non è principio di buona economia domestica di fare piccoli, e molteplici rinvestimenti di mano in mano che si verificano. Con tale dimanda deve chiedere al consiglio di famiglia, che gli determini il modo dell' impiego dei sopravanzi suddetti: se cioè l'impiego debba essere fatto in rendita consolidata, in crediti fruttiferi, in acquisti di beni stabili, in costruzioni di edifizi, in esecuzione di migliorie e cose simili, non che il tempo entro il quale l'impiego debba effettuarsi dopo cumulata la somma stabilita.

10. Che se dal consiglio di famiglia non sia stato determinato il modo dell' impiego, il tutore avrà il diritto di scelta, ma sempre sotto la sua responsabilità. Se non sarà stabilito il tempo del rinvestimento, lo farà nel più breve termine, sotto pena dei danni ed interessi per causa di negligenza.

11. IV.° Deve anche il tutore dimandare al consiglio di famiglia, perchè deliberi, se le condizioni patrimoniali e le circostanze lo reclamino, se egli possa farsi coadiuvare nell' amministrazione, sempre sotto la sua responsabilità, da una o più persone stipendiate, la nomina, o la revoca delle quali sia esclusivamente a lui devoluta. (Art. 295 d.) Ciò non di meno egli può farsi sempre coadiuvare, anche senza tale autorizzazione, da una o più persone stipendiate del proprio. quali persone, s' intende, geriscono a tutto rischio e pericolo di lui, e sotto la sua diretta responsabilità.

12. Quid juris, se il tutore ometta di provocare le deliberazioni del consiglio di famiglia sugli oggetti sopra indicati?

Non ottemperando alle prescrizioni sopra enunciate il tutore 1.° diviene alla scadenza di tre mesi responsabile degli interessi di qualunque somma eccedente le spese strettamente necessarie, (art. 291 capov.): mentre nel caso contrario, non sarebbe tenuto per gl' interessi, che quando la somma cumulata fosse giunta alla quantità fissata dal consiglio di famiglia, 2.° se non impieghi gli avanzi delle rendite nel modo, e tempo determinato dal consiglio di famiglia, è tenuto, nel primo caso, alla perdita eventuale del capitale e degli interessi, e nel secondo, degl' interessi decorsi dallo spirare di quel tempo al giorno dell' effettivo rinvestimento, a meno che giustifichi, non essergli imputabile il ritardo; 3.° se egli si fosse fatto coadiuvare nella amministrazione tutelare da una o più persone stipendiate senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, può essere esposto alla perdita della

spesa relativa, che non venga opprovata nel rendimento dei conti, perchè non ravvisata necessaria, od utile.

13. V.° Trovandosi nel patrimonio del minore titoli al portatore, quando il consiglio di famiglia non ne abbia deliberata la conversione in altro impiego, il tutore deve farli inscrivere in nome del minore. (Art. 298 Cod. civ.)

14. VI.° Se nel patrimonio del minore si trovino stabilimenti di commercio, o d'industria, devono essere alienati e liquidati dal tutore nei modi e colle cautele che avrà determinate il consiglio di famiglia. (Art. 299. d.) Bene inteso, che questo può anche ordinare la continuazione dell'esercizio dei medesimi, quando vi sia l'evidente utilità del minore. (Art. 299. capov.)

15. Questi sono gli obblighi principali del tutore non appena assunto l'esercizio della tutela, resta ora ad esaminare quali siano i suoi doveri, ed i suoi poteri durante il corso della sua amministrazione, tanto in materia giudiziale, quanto in materia estragiudiziale.

Per ciò che si riferisce alla amministrazione del patrimonio del minore, il tutore, secondo lo spirito che informa l'istituto tutelare, deve adoperare ogni cura di diligente padre di famiglia all'oggetto di conservare non solo il patrimonio del minore, e renderlo produttivo delle maggiori rendite possibili, ma eziandio di aumentarle mediante prudenti economie, ed avveduti rinvestimenti dei risparmi ottenuti.

16. E però, se egli manca a tali obblighi, ne assume tutta la responsabilità civile a seconda delle prescrizioni del diritto comune, e deve rispondere dei danni verificati per colpa grave o lieve; e questi danni devono essere apprezzati rigorosamente, e non con soverchia latitudine,

17. Il tutore, ad eccezione dell'avo paterno o materno, durante la tutela deve presentare gli stati annuali della sua amministrazione regolari esatti, completi, non per mera formalità, siccome pur troppo si verifica nella maggior parte dei casi, ma per corrispondere al voto della legge all' art. 303 del Cod. civ., e cioè per assicurare un'amministrazione saggia, corretta, e per conoscere sollecitamente il disordine. Però la legge acconciamente prescrive un'accurato esame di essi da parte di uno dei consulenti del consiglio di famiglia, e poi, sulla relázione di questo, una deliberazione dell' assemblea, che ha l'importante missione della approvazione o disapprovazione di detti stati, mantenendo o modificando le norme di amministrazione e le cautele prescritte nello interesse dello stesso minore.

Gli stati devono essere redatti in carta non bollata, e presentati al Pretore del Mandamento senza spesa, e senza formalità di giudizio. Dopo la deliberazione devono essere depositati nell'ufficio della Pretura stessa, ed uniti al relativo fascicolo. (Art 303 capov.)

Pur troppo i signori Pretori non tengono il debito conto di siffatta interessante disposizione legislativa, e non saranno mai soverchie le rac-

comandàzioni, e le ingiunzioni per la più esatta osservanza del precetto della legge da parte di quelle autorità, che devono invigilare pel regolare andamento delle amministrazioni tutelari.

18. Per agire in giudizio nello interesse dei figli minori il padre o la madre superstiti aventi la patria potestà non hanno bisogno di autorizzazione speciale. Sarà egualmente del tutore?

La legge, dove volle l'autorizzazione, lo disse espressamente: così l'art. 290 del Cod. civ. dispone, che per promuovere azioni giudiziarie il tutore debba procurarsi l'autorizzazione del consiglio di famiglia, mentre per contrario l'art. 224 d. dice, che il padre rappresenta i figli in tutti gli atti civili. Quali differenti disposizioni trovano la loro spiegazione nella diversa condizione delle due potestà, e nella maggior fiducia che deve ispirare il genitore.

Così la Cassazione di Torino 29 Novembre 1883. Foro it. 2 496.

Il tutore, sebbene incaricato di rappresentare il minore in tutti gli atti civili, e di amministrare il patrimonio pupillare da buon padre di famiglia, non può fare da solo senza formalità speciali, non ostante la sua personale responsabiltà, tutti gli atti giudiziali ed estragiudiziali necessari od utili alla conservazione, ed all'accrescimento del patrimonio del minore. Il legislatore patrio, a guarentire il patrimonio pupillare da tutti i pericoli quasi inerenti a taluni atti giuridici, ha ristretto sotto certi rapporti i poteri del tutore, esigendo, a seconda dei casi, ora speciali provvedimenti, ora la semplice autorizzazione del consiglio di famiglia, ora anche l'omologazione del Tribunale; ora interdicendo al tutore la stipulazione di certi atti, o in modo assoluto, ovvero sotto certe determinate condizioni.

Abbiamo già trattato degli atti da farsi dal tutore, per i quali si richiedono speciali provvedimenti, ora non ci resta a trattare che delle norme inerenti alla stipulazione degli altri atti.

19. Quali sono gli atti da farsi dal tutore, pei quali non è sufficiente, ma indispensabile l'autorizzazione del consiglio di famiglia?

Tali atti sono i seguenti.

20. I.° La riscossione dei capitali del minore, e conseguentemente la liberazione delle cauzioni, la restituzione dei pegni, la cancellazione delle ipoteche, il pagamento dei debiti di esso tutore verso il minore, il ritiro di un deposito qualunque nello interesse del minore pure equiparato alla riscossione dei capitali. — (Corte d'app. Casale 6 Debre. 1869. Bettini XXI 2 873 — Corte d'App. di Lucca 21 Mag. 1870 An. IV 2 418. — Art 296. del Cod. civ.

21. II.° L'impiego dei capitali in rinvestimenti, od anche in pagamento dei debiti, ed anche gl'interessi dei suoi crediti contro il tutelato, sebbene devoluti a lui medesimo.

È in questa parte che l'illustre Laurent propone due quistioni abbastanza adorne e siccome si tratta di casi non espressamente enunciati nel citato art. 296 e seg. del Cod. civ. patrio, cosi giova allo scopo che ci siamo proposti di riprodurle.

22. Il tutore può e deve pagare i debiti del minore di qualunque specie essi siano?

Estinguendoli con danaro proprio, ha diritto agli interessi sull' ammontare di essi?

Per risolvere il primo quesito è necessario fare una distinzione, e cioè, se il debito sia a scadenza, e se con interesse o senza. Se il debito non portasse interesse, e fosse a scadenza, male pagherebbe il tutore prima della scadenza, e sarebbe in vero una mera liberalità a titolo oneroso nello interesse del minore. Ma se invece il debito fosse scaduto, o a scadenza, e seco portasse l' onere degli interessi, se il tutore, avendo fondi disponibili, lo pagasse prima della scadenza, farebbe opera di buon padre di famiglia, cosa vantaggiosa al minore, e niun dubbio che avrebbe il diritto, anzi il dovere di pagarli.

Per ciò che si riferisce al 2° quesito; quando il tutore pagasse un debito del minore con danari propri, e cioè dello stesso tutore, più che un gerente di affari, sarebbe un vero mandatario, che farebbe anticipazioni nella esecuzione del suo mandato. — Se non venissero accordati gl' interessi al tutore sulle somme anticipate pel minore, non crediamo, che esso sarebbe così liberale da fare anticipazioni al pupillo, non essendo a ciò costretto per legge, mentre, pagando, fa opera vantaggiosa al pupillo stesso liberandolo da possibili atti giudiziali.

Anzi riteniamo, che in ambedue i casi il tutore non avrebbe nè pur bisogno dell' autorizzazione dell' assemblea famigliare.

23. III.° La cessione o il trasferimento di crediti, o di carte di credito. (Art. cit.)

24. IV.° Gli acquisti di beni mobili, od immobilili (Art. cit.), e fra gli acquisti deve comprendersi l' esercizio del diritto di riscatto delle cose vendute, e dei diritti litigiosi. (Art. 1516. 1528. 1546. 1548.) —

25. V.° Le locazioni, e conduzioni eccedenti il novennio, ed anche quelle di minore durata stipulate in favore dello stesso tutore, non però le convenzioni, mediante le quali procura che i fondi siano coltivati per conto del minore, onde conservargli il profitto, che ritrarrebbe un' affittuario. (Art. 296 e 300 cod civ.)

26. Quid juris, se un tutore, senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, facesse un' affitto eccedente i nove anni? Il contratto sarà nullo?

Obbiettivo supremo del legislatore nel limitare la durata degli affitti dei beni del minore non fu certo la tutela degli affittuari, ma unicamente l' interesse degli incapaci, perchè un' affitto di più lunga durata potrebbe a loro riuscire dannoso, anzichè utile.

Per la giurisprudenra francese i detti contratti d' affitto, quando pure oltrepassino nella loro durata i nove anni, sono validi, e solo è riservato il diritto al minore, divenuto maggiore, di poterne dimandare la riduzione.

Pel Cod. civile patrio tali contratti sono nulli. In effetto l'art. 296 prescrive, che il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia non può fare locazioni eccedenti il novennio; l'art. 322 del d. Cod. stabilisce che le nullità degli atti fatti in contravvenzione di tali prescrizioni non possono opporsi che dal tutore o dai suoi eredi, od aventi causa dal minore: e l'art. 1572 del ripetuto Cod. completa siffatte disposizioni inibitive, recante di per se stesso la inammissibilità dello stipulato, quando dice, che » *la locazione, che eccede i nove anni, non è permessa a coloro, i quali non possono fare, se non gli atti di semplice amministrazione.*

27. Il tutore può fare le riparazioni immobiliari senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia ?

È questa un' altra questione che da luogo a frequenti e disperate dispute fra i. Giuristi. Altri distinguono le riparazioni *ordinarie dalle straordinarie,* e concordano le prime, scendono ad una novella distinzione per le seconde, e cioè, se per eseguire le dette riparazioni bastino, o non bastino le rendite patrimoniali del minore. E, se esse bastano, concedono, che il tutore possa farle, se non bastano, ed egli debba perciò impiegarvi il capitale del minore ritengono necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

L'illustre Laurent decampando da queste dottrinarie distinzioni, con un criterio molto pratico osserva, che ogni riparazione è un' atto conservativo, quando anche non urgente, nè necessario. Una riparazione non eseguita a tempo debito reca danno agli interessi del minore, perchè deteriora, e deprezza l'immobile. Il tutore deve eseguire sempre quelle ripazioni, che reputa utili o necessarie, senza bisogno di essere autorizzato a farle, anzi non facendole, non amministrerebbe da diligente padre di famiglia. Se farà atto di cattiva gestione per colpa lata od anche lieve, sarà tenuto al risarcimento dei danni verso il minore. Conclude il citato autore col vecchio adagio: » *qualsiasi fatto del tutore, è il fatto del minore : ora colui che obbliga la sua persona, obbliga anche i suoi beni.* »

28. VI. L'accettazione di eredità testate, o intestate, quando anche antecedentemente rinunziate, sempre col beneficio dell' inventario. (Art. 296 e 930 d.)

29. VII. La rinuncia alle sud. eredità, e la cessione di tutti i beni della eredità ai creditori, ed ai legatari in conformità delle disposizioni dell' art. 968 capov. 1.

30. VIII. L'accettazione di donazioni, o di legati soggetti a pesi o condizioni, (art 296 d.) poichè il minore ne potrebbe risentire danno. Se però la tutela sia tenuta da un' ascendente, questi può accettare nella sua

qualità di ascendente le donazioni fatte al minore senza autorizzazione del consiglio di famiglia, valendosi del disposto dell' art. 1059 del sud. Cod.

Come per contrario, se le condizioni, i legati siano fatti senza pesi e senza condizioni, l' accettazione può farsi dal tutore senza autorizzazione del consiglio di famiglia, essendo atti vantaggiosi pel minore, ciò che non è pel diritto francese, che sempre la richiede pei possibili oneri derivanti dalla donazione al donatario.

In alcun caso però il tutore può senza autorizzazione consiliare rinunziare alle donazione od ai legati, inquanto che la rinunzia può gravemente nuocere al minore.

31. XI. L' esperimento delle azioni in giudizio, a meno che non si tratti di azioni possessorie, o di quistioni relative al conseguimento delle rendite, e salvi i casi d' urgenza. (Art. 296 capov.)

Del pari il tutore non può acquietarsi ad una sentenza, rinunziare all' appello interposto, fare confessioni, accettare, deferire, o riferire giuramenti, dai quali possano derivare danni al minore.

32. Può il tutore interporre appello in materia civile senza autorizzazione dell' assemblea domestica?

Grande incertezza regna anche in questa parte, tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza. V' ha chi ritiene, che il tutore, avuta una volta l' autorizzazione di promuovere l' azione giudiziale per sostenere le ragioni del suo rappresentato in prima sede, lo possa in seconde cure, ed anche in cassazione senza bisogno di una novella autorizzazione.

V' ha chi ritiene, che in materia litigiosa il tutore possa difendere il minore senza bisogno di alcuna autorizzazione del consiglio di famiglia.

L' illustre Laurent propugna la massima, che, quando l' autorizzazione non fu data già espressamente dal consiglio di famiglia per promuovere tutte le azioni, ma solo limitatamente per un dato grado di giurisdizione, il tutore abbisogna di una novella autorizzazione per intentare il giudizio d' appello. L' interesse del minore nel dubbio deve prevalere, e l' interesse certamente del minore è, che, prima d' impegnarsi nelle spese di un giudizio d' appello, debbano essere nuovamente esaminati i suoi diritti alla stregua delle risultanze del primo giudicato, e dei nuovi documenti, se pure ve ne siano.

È principio però generalmente accettato, che quando il tutore debba appellare dalle sentenze di condanna pronunziate contro il minore, o avverso di esse ricorrere in cassazione, ha sempre bisogno dell' autorizzazione del consiglio di famiglia, perchè in materia litigiosa, tanto l' appello, quanto il ricorso possono equipararsi a veri e propri esperimenti d' azione.

33. Fu mossa quistione, se sia ammissibile o meno l' appello del tutore in qualunque tempo prodotto nello interesse del minore da lui rappresentato, che in un giudizio civile fino alla produzione di detto gravame fu ritenuto maggiore.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 13 Gen. 1883 Gazz. dei Proc. XVIII 114, risolve affermativamente la quistione, anche quando il Magistrato d'appello, pur disponendo la reintegrazione delle parti in giudizio per la mancata legittima rappresentanza del minore ritenuto maggiore, accennasse alla inammissibilità dell'appello stesso nel suo interesse proposto.

34. Nel caso sopra enunciato a causa della urgenza, e nella ipotesi d'interruzione di prescrizione, potrebbe il tutore agire in giudizio senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia?

La dottrina non ne dubita, e sostiene, che invano si eccepirebbe la nullità di forma, sia perchè il tutore agisce nello interesse del minore, sia perchè egli ha sempre tempo di chiedere ed esibire l'autorizzazione dell'assemblea domestica nelle more del giudizio, e regolarizzare la procedura.

35. X. In fine tutti gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, pei quali non sia anche richiesta l'omologazione del Tribunale, quale, ad esempio, il recesso dalle società nello interesse del minore. (Corte d'appello di Casale 4 Feb. 1886 B. II 2. 508.)

36. Gli atti pei quali oltre l'autorizzazione del consiglio di famiglia si richiede l'omologazione del Tribunale sono i seguenti:

I. Gli atti di alienazione dei beni immobili, e mobili del minore. Con la parola alienazione il legislatore intese comprendere i contratti enfiteutici, le costituzioni di usufrutto, l'imposizione o rinunzia di servitù, la proroga dell'esercizio del diritto di riscatto, gli atti di cessione dei diritti mobiliari od immobiliari.

Per l'espropriazione forzata dei beni del minore provocata dai suoi creditori o legittimata da causa di pubblica utilità è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del Tribunale?

La dottrina è discorde, e distinti giuristi ritengono, che nè l'una, nè l'altra sia necessaria per l'indole stessa del giudizio, che da luogo alla espropriazione. L'illustre Laurent segue la tesi contraria, e poi che, nelle ipotesi configurate, l'indennità tiene luogo di prezzo, ed il prezzo sia un'elemento essenziale del contratto di compra vendita, cosi reputa indispensabile tanto l'autorizzazione del consiglio di famiglia, quanto l'omologazione del Tribunale.

37. II. Gli atti di pegno o d'ipoteca, quando anche diretti a garantire prestiti contratti dal tutore con le debite formalità, ed il trasferimento d'un ipoteca da un'immobile ad un'altro.

38. III. Il prendere danari a prestito con, o senza ipoteca, e senza riguardo all'uso in cui debba essere impiegato il danaro.

39. VI. La continuazione dell'esercizio degli stabilimenti di commercio trovati nel patrimonio del minore.

In questa parte è prezzo dell'opera di riprodurre una quistione di pratica utilità.

Fu disputato, se, regolarmente autorizzato un tutore a fare certi atti determinati, ad esempio, a continuare un commercio, mutato il tutore, sia necessaria una novella autorizzazione per gerire gli atti suddetti.

La Corte suprema di Palermo con suo pronunziato 8 Nov. 1884. Legge 1885. 304. stabilisce la seguente massima.

Una volta autorizzato il tutore a gerire certi atti determinati, a continuare uno stabilimento commerciale nello interesse del minore mediante deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal Tribunale, se venga poi a mutarsi la persona del tutore, consenziente l' assemblea domestica ed il minore stesso, avendone diritto, non occorre una novella autorizzazione ed omologazione, poi che è superfluo un nuovo esame sull' utilità della continuazione dello stabilimento commerciale, a meno che non si riscontrino plausibili cause.

Difforme è l'avviso della Corte d' Appello di Genova 18 Marzo 1882. Legge 1883. 238. e quello del chiarissimo senatore Paoli. *I consigli di famiglia* 76. Però ci sia permesso di esprimere il nostro avviso in senso favorevole al pronunziato della suprema Corte di Palermo, che in verità risponde ai criteri generali dell' istituto tutelare basati sull' interesse del minore, che verrebbe certo danneggiato dalle lungagini d' inutili formalità, specie per quanto si riferisce al nuovo esame di certi atti, che, una volta approvati dall' assemblea domestica ed omologati dal Tribunale, non potrebbero non essere approvati anche col cambiamento della persona del tutore, a meno che le sue qualità personali non fossero compatibili colla esecuzione dei sudetti atti già precedentemente approvati sotto la gestione del primo tutore.

40. V. Le transazioni, e i compromessi anche sopra i mobili, e, per identità di ragione, la dimissione di una parte di debito a favore dei debitori del minore.

41. VI.° Le divisioni, nelle quali sia interessato il minore, senza distinguere, se debba procedervi come attore o convenuto, e se le divisioni stesse abbiano per oggetto beni immobili, o se causa ne sia la successione, la comunione, la società, purchè però si tratti sempre di divisioni definitive, e non provvisorie.

42. Non possiamo dispensarci dal trattare alcune quistioni, che riflettono l' omologazione delle deliberazioni dei consigli di famiglia, talune delle quali quistioni non vengono pure accennate dal chiarissimo Mazzoni Pacifici, che ci ha servito di guida, specie in questa parte.

La prima ricerca, che ci si presenta alla mente in ordine alla omologazione di certi determinati atti consiliari si è, perchè questa debba concedersi in camera di consiglio.

Il Laurent dice, che ciò si fa per meglio salvaguardare gli interessi del minore, ed, accennando alla dimanda di omologazione a vendere, fa due ipotesi: o la vendita si fa per assoluta necessità, ed allora non è ne-

cessario rendere pubblico il disastroso stato degli affari pupillari; o si fa per evidente vantaggio del pupillo, ed allora può essere utile di non propalare le condizioni, alle quali il pupillo è autorizzato a vendere.

Noi ci permettiamo aggiungere, che il legislatore ebbe in animo di adottare in proposito un sistema rituale rapido, semplice, spigliato di forme, poco dispendioso, così reclamando l'indole degli affari, e l'interesse dei pupilli.

43. Ma quali saranno i poteri del Tribunale nell' omologare le deliberazioni dei consigli di famiglia?

Potrà il Collegio in tema di alienazioni ordinare la vendita di altri mobili od immobili diversi da quelli deliberati dal consiglio di famiglia?

Al 1.° quesito. « La missione del Tribunale consistendo nel vegliare alla tutela degli interessi del minore, ed essendo chiamato per legge ad intervenire, non per semplice formalità, *sed ministerio juris,* niun dubbio, che nello esaminare le condizioni di un dato contratto da stipularsi nello interesse di un minore, quando lo reputi necssario od utile, possa modificarle, ampliarle, restringerle, correggerle, all' effetto di evitare nullità, e danni al patrimonio pupillare.

Al 2.° quesito « La risposta a questo secondo quesito non è che un corollario della prima. Se il Tribunale a salvaguardare gl' interessi morali e materiali dei minori può riformare, e correggere le condizioni concernenti le clausole di una proposta di vendita mobiliare di spettanza pupillare, perchè non potrà riformare le deliberazioni consigliari, che riflettono la qualità, e quantità dei mobili, od immobili da vendersi? E se il consiglio di famiglia per errore, o per altro meno che esatto apprezzamento avesse pregiudicato gli interessi morali e materiali di un minore, il Tribunale, pur riconosciuta la erroneità della deliberazione consiliare, dovrà sanzionarla, e non potrà riformarla nella parte errata? Se ciò fosse il pronunziato del Tribunale si ridurrebbe ad una mera formalità, e lo spirito della legge resterebbe assolutamente eluso.

44. Quale sarà il Tribunale competente per la omologazione degli atti consiliari?

Per disposto dell' art. 249 del cod. civ. patrio è sempre quello del luogo, ove ha sede la tutela, nè potrebbe essere diversamente pel nostro sistema organico giurisdizionale.

45. L' omologazione del Tribunale può essere accordata genericamente, o specialmente per ciascun' atto e contratto?

Come in tutti i casi di autorizzazione dei consigli di famiglia questa non può essere data in genere, ma in specie per ciascun' atto e contratto, così speciale, e non generica deve essere l' omologazione del Tribunale. (Art. 297 Cod. civ.)

46. In tema di atti giudiziari l' autorizzazione al tutore a stare in giudizio nello interesse del minore, ed il relativo atto di omologazione del Tribunale devono sempre precedere l' introduzione dell' azione?

Si ritiene generalmente, che possano essere date anche nel corso del giudizio, e restano allora regolarizzati gli atti di procedura già fatti, che però non è necessario ripetere.

E qui ci piace fare ancora una raccomandazione ai signori Pretori di Mandamento presidenti *de jure* dei consigli di famiglia.

Siccome è principio generalmente accettato nella nostra giurisprudenza, che l' autorizzazione e l' omologazione date per promuovere l' azione consiliare bastino per appellare, od anche per ricorrere in cassazione, *salvo che tali autorizzazioni fossero state date restrittivamente per un solo grado di giurisdizione,* così noi ci permettiamo sottoporre al saggio criterio dei signori Pretori, se non sia prudente ed equo ad un tempo di adottare sempre un tale temperamento, che meglio tende a garantire gli interessi del tutore e del minore, il quale sia soccombente, sia vittorioso in primo grado, vede nuovamente discusse le sue ragioni nel seno dell' assemblea domestica prima d' impegnarsi in una novella lite. —

47. Sono assolutamente interdetti al tutore i seguenti atti.

I.° Le disposizioni a titolo gratuito dei beni del minore (*meno i doni d' uso, e i rimuneratori*), le rinunzie gratuite dei diritti dei medesimi, e specialmente di una prescrizione compiutasi a favore di lui. (Art. 1152. Cod. civ.) Però che il dare e rinunziare gratuitamente importano perdita, mentre al contrario il patrimonio del minore deve essere conservato ed accresciuto.

II.° Gli è assolutamente interdetta la compra dei beni mobili ed immobili del minore, anche ai pubblici incanti (Art. 300. 1457 d.) per eliminare il sospetto che egli possa paralizzare la gara dei concorrenti, e tener bassi i prezzi per acquistarli egli stesso. Corte di Cass. di Torino 12 Feb. 1880 B. Uff. di G. e G. d. anno Vol. I pag. 70. Si eccettua il caso in cui egli fosse creditore ipotecario, non dovendo il suo diritto rimanere paralizzato dal suo ufficio, ed allora che l' acquisto viene fatto dal tutore, il minore deve essere rappresentato dal protutore. (Art. 266 d.)

III.° L' accettazione della cessione a titolo oneroso di alcuna ragione o credito competente contro il minore al tempo della cessione, nè pure in pagamento di un credito dovutogli, e ciò perchè il minore non sia esposto alle frodi del tutore, che potrebbe su di esso speculare, acquistando dai terzi i crediti che avessero contro lui, specie se si considera, che il tutore come amministratore potrebbe sottrarre i titoli, che dimostrassero l' estinzione, o la nullità di quei crediti.

Questa eccezione però si applica soltanto ai contratti a titolo oneroso, e non agli acquisti a titolo gratuito. Così il tutore può acquistare validamente per successione, testamento, e donazione i diritti e crediti verso il minore, non essendo allora *cessionario,* ma solo erede o donatario. Non si applica nè pure alla surrogazione legale e convenzionale nei diritti od azioni

contro il minore (Art. 1235 1252 d. Cod.): ma quando la surrogazione è convenzionale, osservano i Giuristi, fa duopo apprezzare attentamente tutte le circostanze, perchè sotto le forme di speciose surrogazioni, non si asconda una vera e propria cessione, essendo il divieto assoluto, e non potendo farsi eccezioni nè pure nei casi contemplati dall' art. 1548. del detto Cod. =

IV. Non può invocare contro il minore il beneficio di veruna decadenza o di prescrizione, quando il termine entro cui doveva esperimentare l' azione sia scaduto durante la tutela, o prima del resoconto definitivo, ed approvazione del medesimo. (Art. 2119 capov. 3). Quindi, se il tutore abbia comprato dall' autore del minore un fondo col patto *redimendi*, e il quinquennio spiri durante la tutela, il diritto di riscatto non è estinto (Art. 1515. 1519; e se deve al minore rendita perpetua o vitalizia, pensione alimentaria, pigioni di casa e fitti di fondi rustici, o interessi di somme dovute ad anno, o a termini periodici più brevi, non resta prescritto con cinque anni il diritto del minore, quantunque altrimenti sarebbe in riguardo ai terzi. (Art. 2144. 2145. e 2119 capov. 3.) Ma nel modo stesso la prescrizione non corre contro il tutore a favore del minore. (Art. 2119 capov. 3.)

V. Il tutore infine non può trarre profitto delle disposizioni testamentarie del suo amministrato fatte prima dell' approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore muoia dopo, ad eccezione che il tutore sia ascendente, discendente, fratello, sorella, o coniuge del testatore. (Art. 796. d.)

Tutte le enunciate inibizioni producono il loro effetto, quantunque gli atti siano stati fatti per interposta persona, e quando anche siavi intervenuta l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del Tribunale.

48. Vi sono atti che il tutore può fare senza autorizzazione del consiglio di famiglia, e senza l' omologazione del Tribunale?

Esclusi gli atti compresi nelle quattro precedenti categorie, il tutore può fare tutti gli atti di amministrazione diretti a conservare o ad accrescere il patrimonio del minore, nè ha bisogno per gerirli della autorizzazione preventiva del consiglio di famiglia, nè dell' omologazione del Tribunale.

Quindi si ritiene giustamente, che possa fare coltivare i poderi del minore, e tagliare i boschi cedui dello stesso, esclusi però quelli di alto fusto, o vincolati, pei quali sono indispensabili le autorizzazioni dell' Ispettorato forestale, quelle del consiglio di famiglia, e la omologazione del Tribunale; esercitare le cave, miniere, e torbiere aperte, ma non aprirne delle nuove, (art. 485. 486. 494.) in quanto che l' apertura di queste importa atto di disposizione, come il taglio dei boschi di alto fusto; migliorare i fondi colla erogazione delle rendite, e non dei capitali; eseguire le riparazioni ordinarie ed estraordinarie, delle quali abbisognino i beni del minore, spendendovi le rendite, ed anche i denari del patrimonio, ma non contraendo mutui, o alienando capitali, salvo casi d' urgenza, con che peraltro si chieda in seguito la debita autorizzazione del consiglio di famiglia, e l' omologa-

zione del Tribunale. I contratti stipulati coi terzi per la esecuzione delle riparazioni sarebbero regolarmente validi.

Il tutore può del pari stipulare le assicurazioni dei beni mobili od immobili del minore contro gli incendi, ed altri casi fortuiti; fare locazioni non eccredenti il novennio; acquistare gli oggetti necessari all' economia domestica, od all' amministrazione del patrimonio; pagare gli interessi dei debiti; accettare donazioni o legati non soggetti a peso, nè a condizioni; promuovere in giudizio le azioni possessorie, e le quistioni relative al conseguimento delle rendite, ed infine provvedere agli interessi del minore in tutti i casi d' urgenza. (Art. 297. 298 del d. Cod.)

49. Ma quali saranno gli effetti degli atti geriti dal tutore?

Il Codice civile patrio, come il francese, non fanno menzione nel titolo della tutela di tutti gli effetti degli atti tutori, perchè tali effetti nella massima parte si riferiscono al titolo delle obbligazioni.

I principi generali ai quali si riportano i detti atti si riepilogano nell' antico adagio, *che il fatto del tutore è il fatto del minore*, donde la conseguenza giuridica, che il minore è obbligato per gli atti del tutore, non altrimenti che li avesse geriti egli stesso, *purchè siano state osservate le formalità tutte dalla legge prescritte.*

Che se il tutore oltrepassasse i limiti a lui conferiti dalla legge, e non adempisse a tutte le formalità dalla medesima prescritte, egli è certo che i suoi atti devono ritenersi nulli, i contratti annullabili, e lo stesso tutore obbligato al risarcimento del danno garantito dalla ipoteca legale, senza che il minore, i suoi eredi, od aventi causa siano obbligati a provare una lesione qualunque.

50. Il minore sarà vincolato dai giudicati nei quali fu rappresentato dal tutore?

Quando il tutore fosse stato legalmante autorizzato a stare in giudizio, o quando non avesse avuto d' uopo di tale autorizzazione, il minore non potrebbe sottrarsi alle conseguenze dei giudicati, quali essi si fossero, giacchè furono resi contro il tutore, ma nella rappresentanza di esso minore.

Ed altrettanto dovrebbe dirsi, a seconda anche dell' autorevole parere dell' illustre Laurent, quando pure il tutore non fosse stato legalmente autorizzato a stare in giudizio, siccome avrebbe dovuto, nel caso in cui il minore, pur potendolo, non si fosse giovato dei rimedi, che la legge gli concede.

In ambedue i casi la sentenza resa contro il turore acquisterebbe forza di cosa giudicata contro il minore.

51. Concludendo in questa parte coll' autorità del Mazzoni Pacifici, anche noi conveniamo, che tutti gli atti estragiudiziali fatti dal tutore senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia, e l' omologazione del Tribunale sono affetti di nullità relativa sancita a favore del minore, esperibile dal tutore, dal minore e dai suoi eredi ed aventi causa, ma non dalle persone

capaci di obbligarsi, le quali contrattano col tutore senza la osservanza delle formalità dalla legge prescritte.

Che sono del pari annullabili, nel solo interesse del minore, tutti quelli atti che sono assolutamente interdetti al tutore.

Che in quanto agli atti giudiziali, se il tutore senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del Tribunale, secondo i casi, promuove od accetta un giudizio pel quale si richiedano le dette formalità, il convenuto può ricusarsi d'incominciarlo e di proseguirlo, fino a che non le abbia ottenute, ma, se accetta il giudizio senza reclamo o protesta contro il tutore, non può più tardi eccepire il difetto di autorizzazione od omologazione contro la sentenza; resta però sempre al minore il diritto di dimandarne l'annullamento indipendentemente dal danno od utile che abbia avuto dall'atto stesso. C. c. di Napoli 7 Giugno 1867 B. XIX 2 314. —

Che, essendo la nullità di tali atti stabilita nello interesse privato del minore, essa è necessariamente sanabile colla ratifica espressa o tacita giusta le disposizioni generali di diritto, ed è soggetta alla prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 1300, del Cod. c.

Che infine per tutti gli atti, che il tutore può gerire senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e senza l'omologazione del Tribunale, egli è responsabile dei danni verso il minore, ma gli atti sono validi, salve sempre le nullità di diritto comune.

PARTE XVII.

OBBLIGHI DEL TUTORE

NEL MOMENTO IN CUI CESSA DALL' ESERCIZIO DELLA TUTELA

SOMMARIO

1. Quali gli obblighi del tutore nel momento in cui cessa dallo esercizio della tutela. 2. Come finisca la tutela. 3. Tutti gli effetti della tutela cessano col cessare dell'esercizio tutelare? 4. Chi amministra i beni del minore divenuto maggiore, durante il tempo che decorre per la resa del conto definitivo? 5. *Quid juris*, se il tutore muoia durante la minore età del tutelato? 6. Gli eredi chiamati a continuare l'amministrazione tutelare possono fare tutto ciò che il tutore avrebbe potuto e dovuto fare? 7. Quale la ragione del conto definitivo della tutela? 8. Vi sono eccezioni a tale obbligo? 9. A chi deve essere

reso il conto definitivo? 10. *Quid juris*, se si fossero avvicendati diversi tutori per lo stesso tutelato? 11. Quali le formalità del rendiconto definitivo? 12. Il conto definitivo potrà darsi anche verbalmente? 13. Sono ammessi i privati accordi fra tutore e tutelato? 14. *Quid juris*, se il minore divenuto maggiore renda impossibile pel fatto suo il rendimento del conto definitivo. 15. Se la tutela finisce *ex parte tutoris*, il resoconto deve essere approvato dal consiglio di famiglia, ed omologato dal Tribunale? 16. Ciò deve essere fatto a pena di nullità? 17. Se faccia ostacolo alla resa del conto l'accordo tra il tutore ed il tutelato, anche agli effetti della prescrizione. 18. Un tutore può deferire alla sua amministrata il giuramento decisorio per provare di averlo reso il conto definitivo? 19. Quando il conto è stato approvato dal consiglio di famiglia, può essere impugnato per nullità? 20. Morto interdetto, a chi spetta l'approvazione del conto definitivo? ? 21. *Quid* se il rendiconto sia stato dolorosamente alterato. 22. Se la nullità lo colpisca tutto, o solo nella parte alterata, 23. *Quid juris*, se il minore, divenuto maggiore, non si presenti a ricevere il conto definitivo. 24. Di quali redditi debba rispondere il tutore. 25. Se valide le convenzioni tra il tutore ed il tutelato prima dell' approvazione del conto. 26. Da chi proponibili le nullità, e se operative contro i terzi, 27. Se le nullità siano sanabili. 28. Se il conto della tutela legalmente reso obblighi il minore. 29. Se l'approvazione del conto produca altri effetti giuridici. 30. Se gli interessi sulla somma dal minore dovuta al tutore decorrano dal giorno dell' approvazione del conto definitivo. 31. *Quid juris*, se dopo approvato il conto si scoprano degli errori. 32. Entro qual tempo debbano esercitarsi le azioni relative alla tutela.

---

1. Gli obblighi del tutore nel momento in cui cessa dallo esercizio della tutela sono due:

1.° rendere il conto della gerita amministrazione, (Art. 303 del Cod. civ.)

2.° pagare il residuo debito. (Art. 308 d.)

2. La tutela finisce in diversi modi, secondo che si consideri la persona del tutore, o quella del minore.

Considerato sotto il primo aspetto, l' uffizio del tutore finisce:

1.° per la morte di lui, *quia mors omnia solvit;* —

2.° per una sua sopravvenuta incapacità; — Art. 268 del Cod. civ.

3.° per la dispensa o rimozione dagli uffici tutelari. Art. 269. 270. 271. 288. 1984. d.

4.° per la sua assenza, anche semplicemente presunta;
5.° per la rinunzia presentata da lui al consiglio di famiglia, e da questo accettata. — Art. 276. d.

Considerato sotto il secondo aspetto, l'ufficio tutelare finisce:
1.° per la morte del minore,
2.° per la sua emancipazione espressa o tacita,
3.° per la sua maggiore età,
4,° per la revoca della interdizione del tutelato.

Però il minore può essere di nuovo assoggettato alla tutela colla revoca della emancipazione, e della interdizione. — Se più siano i minori soggetti alla medesima tutela, per ciascuno di essi finisce al sopravvenire di una delle cause sudette, prosegue per gli altri.

3. Tutti gli effetti della tutela cessano al cessare dell'esercizio tutelare per l'antico adagio, che, cessata la causa, cessano altresì gli effetti, ed il tutore è al tempo stesso liberato da tutti i suoi obblighi, e dalle sue incapacità di fronte al minore, ad eccezione di quelle di ricevere per testamento, e di prescrivere, che continuano a sussistere fino al rendimento del conto definitivo. (Art. 769. 2119. Cod. civ.)

Per ciò che si riferisce alla amministrazione dei beni, egli è certo però, che il conto non gli può essere reso, nè i beni restituiti nel giorno stesso, in cui il minore raggiunge l'età maggiore, e deve per imprescindibili condizioni di cose decorrere un tempo più o meno lungo tra il momento in cui cessa la tutela, e quello in cui il conto è reso, ed i beni restituiti al minore divenuto maggiore.

4. Chi amministrerà i beni del minore divenuto maggiore durante questo più o meno breve intervallo di tempo? Quale sarà il carattere di siffatta gestione?

Ecco due quistioni importanti, che meritano di essere esaminate.

Per l'antico diritto francese il tutelato, tuttochè divenuto maggiore, si considerava di fronte al tutore come minore, fino a che non avesse ricevuto dal tutore il conto definitivo colle note di giustificazione, e fosse stato pagato del reliquato. Era una finzione giuridica, perchè in realtà il minorenne tale più non era per aver raggiunta l'età maggiore.

Quindi il tutore proseguiva a gerire, rimaneva sottoposto all'ipoteca legale per gli atti di sua gestione, ed in tutto responsabile, come se veramente fosse ancora tutore: ed a ragione, perchè, se tale rimaneva, era pel fatto suo, dipendendo da lui il rendere il conto, e dare la consegna dell'amministrazione al tutelato.

La teoria dell'antico diritto bene accolta da taluni Giuristi, e da qualche Corte di Cassazione francese, combattuta dall'illustre Laurent, e da altri, non viene seguita in Francia, e la dottrina, e la giurisprudenza attuali hanno preso diverso indirizzo.

Non vi è più tutela, si dice, quando il pupillo è divenuto maggiore, non più gestione tutelare, non più interessi di pieno diritto, ed ipoteca legale. La finzione di una minorità sussistente, dopo che il minore è divenuto maggiore, è in opposizione con tutti i principi, che reggono la tutela. Se l' amministrazione del tutore in tale caso fosse una gestione tutelare, essa dovrebbe essere controllata, il protutore avrebbe il diritto e il dovere d' intervenire, come pure il consiglio di famiglia, ciò che sconvolgerebbe tutta l' economia del codice civile in materia di tutela e di maggiorità.

Anche il nostro codice civile patrio presenta la stessa lacuna del francese. Però il codice nostro non deroga al principio, che la tutela cessa colla maggiore età, e, pur ritenendo che il tutore prosegue ad amministrare i beni del tutelato nell' intervallo tra il momento in cui egli diviene maggiore d' età, e quello della resa del conto definitivo, non altrimenti della nuova dottrina francese, e cioè nella qualità di mandatario con mandato tacito, coll' art. 308 dispone, che gli interessi del residuo debito (*reliquato*) decorrono, non dal giorno in cui il minore raggiunge l' età maggiore, ma da quello della ultimazione del conto, senza che occorra di farne la dimanda.

Ma qui l' illustre Demolombe propone una nuova importante quistione.

Quid juris se gli atti di gestione fatti dal tutore dopo la cessazione della tutela fossero una conseguenza dell' amministrazione tutelare, ed una dipendenza necessaria? Si applicheranno alla specie gli stessi principi?

La quistione trae la sua origine dalla *leg. 13. Dig. de tutela et rat. distrae.* = Il chiarissimo Dallox formula la seguente distinzione.

Un' atto, egli dice, fu stipulato durante la tutela, e dallo stesso atto derivano conseguenze dannose al minore dopo raggiunta l' età maggiore. Or bene tale atto deve essere regolato coi principi della tutela.

Ma questa, osserva il Laurent, non è un' eccezione al principio che regola l' istituto tutelare, ma una vera, e propria applicazione del principio stesso.

Quando l' atto da cui risulta il pregiudizio pel minore, divenuto maggiorenne, fu consumato durante la tutela, sarà un' atto di gestione tutelare, di cui il tutore deve rispondere, e pel quale il minore ha la garanzia ipotecaria.

Che se invece si supponga, che dopo la maggiore età del tutelato il tutore faccia un' atto di gestione, benchè questo sia una conseguenza o dipendenza di un' affare incominciato durante la tutela, esso non sarà un'atto di amministrazione tutelare vero e proprio retto dai principi che regolano la tutela, ma da quelli del mandato tacito, come, ad esempio, l' esazione d' interessi, che scadono dopo che il minore raggiunse l' età maggiore. Nel vero gli interessi maturano giorno per giorno, e quelli scaduti durante la minore età sono danari pupillari garantiti coi principi della tutela, mentre quelli scaduti dopo la maggiore età sono devoluti ad un maggiorenne, che

il tutore non avrebbe diritto di esigere, ma, esigendoli, egli ciò non fa nella sua qualità di tutore, sibbene colla veste di semplice mandatario.

5. Un' altra lacuna che presenta il codice civile patrio è quella che riguarda il caso di morte del tutore durante la minore età del tutelato.

Il codice francese ha in proposito la testuale disposizione dell' art. 419. così concepito.

« *La tutela è un peso personale che non passa punto agli eredi del* « *tutore. Questi saranno solamente responsabili della gestione del loro* « *autore, e quando siano in età maggiore saranno tenuti a continuarla* « *fino a che sia nominato un nuovo tutore.* —

Molte e gravi dispute insorsero nel diritto francese sul carattere di questa continuazione di gestione da parte degli eredi del tutore estinto, e sulla quale tace il nostro legislatore.

L' opinione generale si è, che sia un mandato tacito conferito dalla legge agli eredi del tutore estinto, ma che non si possano applicare agli eredi del tutore i principi più severi che regolano l' amministrazione tutelare, quindi non obbligati detti eredi agli interessi di pieno diritto, nè i loro beni sottoposti ad ipoteca legale per tale continuazione di gestione tutelare.

Volendo ricercare la causa per la quale la legge fa agli eredi del tutore un' obbligo di continuare la gestione fino alla nomina del nuovo tutore, od al rendiconto, il Laurent dice, che non bisogna farla scaturire dal diritto, ma dalla equità, perchè essendo la tutela un peso personale, nessuna delle obbligazioni derivanti da essa, passa agli eredi del tutore. Ed ecco perchè gli eredi maggiorenni pel diritto francese sono i soli tenuti a continuare la gestione, che se invece si trattasse di una obbligazione civile trasmessa dal defunto agli eredi, essa passerebbe anche ai minori, ma, siccome si tratta di una misura di equità, si comprende che i minori non vi siano assoggettati, però che la obbligazione ricadrebbe poi sui loro tutori.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Torino 12 Feb. 1875 riportata nella Giuris. Ital. di detto anno I. 1. 663, stabilisce le seguenti massime.

Il tutore ed i suoi eredi, che, finita la tutela per la maggiore età del pupillo, ne continuano ad amministrare i beni, rivestono la qualità di *negociorum gestores.*

Se la tutela cessa per la morte del tutore, quelli che amministrano il patrimonio pupillare esercitano una vera amministrazione tutelare, quantunque non abbiano il titolo di tutori, e sono però soggetti alle norme dell' amministrazione tutelare.

Quelli che hanno assunto l' amministrazione tutelare sono tenuti in solido pel reliquato relativo alla loro gestione.

Osserva la Corte Ecc.ma, che sebbene sia indubitato, che la tutela sia un peso personale, che non passa agli eredi, i quali sono soltanto obbligati

a continuare personalmente nell' amministrazione sino alla nomina di un nuovo tutore, pure quando costoro, mentre non sono solleciti di far nominare un nuovo tutore, non si curino di rendere il conto, e proseguano essi medesimi di loro volontà la gestione del minore, assumono col fatto in confronto del minore le obbligazioni, che per questo rispetto riguardano i tutori anche di diritto.

Fa appello alla legge 2. *Cod. de divid. tutel.* del diritto romano. — *si divisio administrationis inter tutores, sive curatores in eodem loco, seu provincia custituta facta necdum fuerit, licentiam habet adolescens, et unum eorum eligere, ut totum debitum exigere,* — perchè la tutela è una, e indivisibile comunque, al fatto dell' amministrazione dei beni vi prenda parte più di uno. —

6. Ma gli eredi chiamati a continuare l' amministrazione tutelare possono essi fare tutto ciò, che il tutore avrebbe potuto, e dovuto fare?

Si risponde affermativamente in omaggio ai principi fondamentali, che regolano l' istituto della tutela. Il minore, essi dicono, non può mai essere senza rappresentante, senza protettore. In attesa pertanto, che si nomini un novello tutore, gli eredi dello estinto tutore faranno le veci del rappresentante legale, e dovranno per conseguenza averne gli stessi poteri, e gli stessi diritti. Il Laurent affrontando la quistione di diritto dice, che non bisogna però pretendere, che gli eredi dell' estinto tutore, per ciò solo che lo possono, siano obbligati a fare tutto ciò che farebbe un tutore. Altro è il diritto di compiere gli atti di gestione, altra è la quistione, se convenga o meno di gerire detti atti. Nello interesse del minore sarà prudente, che gli eredi non facciano che i soli atti, che appaiono di una utilità evidente: essi, è vero, sono responsabili, ma la loro responsabilità non è guarentita da un' ipoteca legale.

7. Ma veniamo più direttamente alla parte che riguarda il rendiconto definitivo.

L' art. 302 del Cod. civ. patrio è concepito cogli stessi termini di quello francese art. 469. =

Ogni tutore, terminata la sua amministrazione, è tenuto a rendere il conto.

Chi amministra gli altrui averi ha tale obbligo imprescindibile, che è insito nella natura stessa dell' onere.

Il redimento dei conti della tutela non è altro, che *lo stato di tutto ciò che il tutore ha percetto, ed ha speso a nome del minore durante la sua gestione.*

La legge usa la espressione = *ogni tutore* = per dinotare, che tutte le categorie di tutori vi sono astretti, anche il genitore superstite.

Vi è una sola eccezione nel nostro Cod. in favore degli avi paterni e materni, per quanto però riguarda la presentazione degli stati annuali, e quindi anch' essi sono tenuti al rendiconto definitivo.

La madre passata a seconde nozze, non mantenuta nell' esercizio della tutela pel tempo che ha gerito, gli eredi maggiorenni del tutore defunto, lo stesso tutore dispensato pel tempo, in cui provvisoriamente tenne l' amministrazione.

Nessuno può essere dispensato da tale obbligo (Art. 304 Cod. civ.), ed anche colle più ample e ragionate dispense, la fatta esenzione resta senza effetto.

8. Non v' ha eccezione di sorta all' obbligo perentorio del rendiconto definitivo?

L' illustre Laurent trova una sola eccezione, e cioè, quando il tutelato sia l' unico erede del tutore, ed egli accetti puramente e semplicemente la successione, giacchè come erede, è tenuto a tutte le obbligazioni del defunto, ed essendo egli legittimo rappresentante di chi deve dare, e di chi deve avere il conto, quando raggiunga l' età maggiore, si verifica la confusione. Però anche in questo caso non cessa l' obbligo, ma l' esecuzione è impossibile.

Ben diverso è il caso, osserva il citato autore, nel quale il pupillo accetti l' eredità col beneficio d' inventario, giacchè egli potrebbe allora dimandare la resa del conto, salvo a sopportare il debito del defunto tutore fino alla concorrenza di quanto verrà a lucrare nella successione di lui.

9. A chi deve essere reso il conto definitivo?

Gli art. 305 306 307 del Cod. civ. patrio spiegano chiaramente a chi debba essere reso il conto definitivo della tutela, e cioè, a colui, al quale passa l' amministrazione dei beni, quando la tutela finisce. — Quindi per la maggiore età al minore divenuto maggiore coll' assistenza del protutore; per l' emancipazione all' emancipato coll' assistenza del curatore; per la morte del minore ai suoi eredi; per la vacanza della tutela al nuovo tutore, che ha il dovere di esigerlo per esimersi da ogni responsabilità, da poi che il tutore che cessa è liberato, una volta reso ed approvato il conto, il quale vincola perciò il nuovo tutore ed il pupillo in forza dell' antico adagio, che *il fatto del tutore è il fatto del minore.*

10. Quando si fossero avvicendati diversi tutori per lo stesso tutelato, il minore divenuto maggiore avrà diritto di esigere un conto generale dall' ultimo tutore, ovvero dovrà rivolgersi per avere tanti singoli conti separati e distinti, per quanti furono i tutori che si succederono nella gestione?

Niun dubbio per la dottrina, e per la giurisprudenza, che debba rendere il conto generale l' ultimo tutore responsabile di tutta la gestione, salva sempre l' azione di rilievo da sua parte contro tutti gli antichi tutori, che lo precederono. Nè tale diritto potrebbe esercitare il minore divenuto maggiore, conscio che i precedenti tutori erano obbligati a darlo ad ogni tutore che si succedeva nell' amministrazione dei suoi beni, e dell' ob-

bligo, che ha l'ultimo tutore di dare il conto generale definitivo di tutta la gestione tutelare.

11. Quali le formalità del rendiconto definitivo?

Deve ritenersi colla dottrina, che il rendimento del conto definitivo non sia un'atto solenne, giacchè non sono prescritte norme speciali per la sua validità.

L'art. 305 del Cod. civ. patrio dice solo, che *il conto definitivo della tutela si rende quando il minore è giunto all'età maggiore, o quando sia emancipato; che le spese sono a carico del minore, ed anticipate intanto dal tutore*; *e che si ammetteranno in favore del tutore tutte le spese, che saranno sufficientemente giustificate e riconosciute utili al minore.*

L'art. 306 riguarda un fatto speciale, e l'art. 307 stabilisce le norme colle quali deve il rendiconto essere presentato, quando il minore abbia raggiunto l'età maggiore.

Il consiglio di famiglia non ha ingerenza di sorta nel rendiconto della tutela, all'infuori del protutore e del Pretore, il primo dei quali ha l'obbligo di assistere il minore divenuto maggiore nell'atto del rendiconto, il secondo che deve delegare all'uopo qualche altra persona in mancanza del protutore, salvo il disposto dell'art. 306 del Cod. civ. —

In difetto di testuali precise disposizioni regolatrici della materia, gli è d'uopo far ricorso alle norme rituali che regolano i rendiconti secondo il diritto comune. —

Il conto può rendersi all'amichevole, o per le vie giudiziali, secondo che le parti si accordino o no a renderlo, e a riceverlo, e si accordino o no nelle singole partite. (Art. 319 328 del Cod. di proc. civ.)

Come si disse, il rendimento dei conti della tutela è lo stato di ciò che il tutore ha percetto ed ha pagato a nome dell'amministrato durante la sua gestione: esso adunque deve necessariamente constare di due parti, e cioè dell'*introito*, e dell'*esito.*

Nell'introito si deve comprendere tutto ciò che si è percetto o ricevuto pel minore in oggetti, frutti naturali e civili, e in capitali in danaro.

Nell'esito devono comprendersi tutte le spese, che siano sufficientemente giustificate, e riconosciute utili al minore.

Le prove di giustificazione possono essere varie, secondo la natura degli oggetti, e della loro entità: così per taluni affari sarà indispensabile la prova scritta, per altri potrà bastare la testimoniale.

In riguardo alla giustificazione, ed alla utilità delle spese, il giudizio è assolutamente di fatto. Questo giudizio però deve riferirsi sempre, a seconda della dottrina, al tempo ed allo stato delle cose, e cioè al momento in cui la spesa venne fatta; quindi il tutore non risponde del caso fortuito e della forza maggiore, che posteriormente abbia resa inutile detta spesa.

12. Il resoconto definitivo della tutela potrà darsi anche verbalmente?

La dottrina e la giurisprudenza non hanno ancora risolto per quanto ci è stato dato riscontrare il quesito. Però, secondo il nostro modesto avviso, non siamo lontani dal credere, che ciò possa farsi, sempre però nelle forme legali, specie quando trattasi de *paupere regno,* vale a dire coll' assistenza delle persone destinate per legge a proseguire tale atto, e mediante redazione di analogo processo verbale da firmarsi da tutti gli interessati.

13. Un privato accordo tra colui o coloro che devono dare e ricevere il conto definitivo della tutela, e la presentazione degli stati annuali, sono essi fatti bastevoli da esonerare il tutore da ogni e qualunque responsabilità?

Una sentenza della Corte d' appello di Venezia del 7 Sett. 1883 riportata nella Temi Veneta di d. anno 534 così risponde ai proposti quesiti.

La disposizione dell' art. 307 del Cod. civ. che obbliga il tutore a rendere il conto al suo amministato minore divenuto maggiore è di ordine pubblico anche in fatto di surrogazione, ed in tale ipotesi col concorso del suo ultimo tutore, e però non è lecito derogare a tali testuali disposizioni di legge con privati accordi.

Gli stati annuali non sono da confondersi col conto definitivo della tutela.

I primi hanno lo scopo di dare un mezzo al consiglio di famiglia di sorvegliare l' andamento dell' amministrazione del tutore, mentre il conto definitivo deve offrire le risultanze ultime della tutela, e deve essere approvato dall' interessato coll' assistenza di persona determinata dalla legge per produrre la giuridica conseguenza della liberazione del tutore da ogni responsabilità. —

14. Quid juris, se il minore, divenuto maggiore, ed avuto il conto definitivo della tutela dal suo tutore in presenza del protutore, ricevute tutte le carte giustificative, col pretesto di esaminare detto conto, dilazioni lungamente, e, venuto poi a morte in tale periodo di tempo il tutore, si rivolga agli eredi di lui per ottenerlo di nuovo?

Bene a ragione una sentenza della Corte suprema di Torino 5 Gen. 1867 riprodotta nella Giuris. Ital. di detto anno I. 10 decise, che il tutore e i suoi eredi sono liberati dal fatto stesso del minore divenuto maggiore.

La massima è la seguente:

Il tutore ed i suoi eredi sono liberati dall' obbligo di rendere il conto tutelare ogni qual volta pel fatto del minore divenuto maggiore, si l' uno, che gli altri sono posti nella impossibilità di poterlo presentare.

Quindi non vi è obbligo di rendere il conto tutelare in giudizio, se il minore divenuto maggiore non restituisca il conto stesso, e i documenti giustificativi, che egli ebbe estragiudizialmente.

La massima è conforme alla logica, alla equità, ed a tutti i principi generali di diritto, quindi bene a ragione proclama la liberazione del tutore, ed *a fortiori* degli eredi di lui, non astretti dall' obbligo della resa del conto di una gestione tenuta dal loro autore, quando per fatto stesso do-

loso o colposo del minore siano posti nella impossibilità di presentare il detto conto e i documenti giustificativi.

15. Il rendiconto definitivo della tutela dato dal tutore, che cessa dalla gestione pupillare, deve essere approvato dal consiglio di famiglia, ed omologato dal Tribunale?

Se la tutela finisce *ex parte tutoris,* il conto della tutela deve rendersi a colui che succede nella tutela, ed in questo caso il rendiconto deve essere approvato dal consiglio di famiglia ed omologato dal Tribunale agli effetti degli art. 306, 301 del Cod. civ.

Se la tutela finisce *ex parte minoris,* per la sua maggiore età, o per la sua morte, allora il rendiconto non ha bisogno dell' approvazione del consiglio di famiglia, nè dell' omologazione del Tribunale, perchè le attribuzioni dell' assemblea domestica cessano colla maggiore età del tutelato, e non devono essere osservate, che le prescrizioni espressamente tracciate dall' art. 307 del d. Cod, perchè il tutore possa dirsi efficacemente liberato senza altre formalità rituali.

16. Ma la deliberazione del rendimento dei conti da omologarsi dall' autorità giudiziaria deve essere sempre fatta colle formalità prescritte dall' art. 319 e seg. del Cod. di proc. civ. a pena di nullita?

Una sentenza della Corte d' Appello di Roma 23 Agosto 1872 riportata nella Giuris. Ital. di detto anno 2 597. stabilisce la massima seguente.

L' autorità giudiziaria può ammettere il valore giuridico del rendiconto tutelare soggetto ad approvazione del consiglio di famiglia, e ad omologazione del Tribunale, anche quando sia stato fatto senza l' osservanza delle formalità stabilite nei citati articoli di legge. —

Nè potrebbe essere diversamente, perchè non dovendo essere limitato il suo potere entro angusti confini, quando essa si convinca, che il tutore a qualunque categoria appartenga, abbia bene gerito l' amministrazione pupillare, e vi siano prove indubitate e sicure, che egli migliorò notevolmente il patrimonio alle sue cure affidato, sarebbe ingiusto ed illogico, che non si ammettesse il valore giuridico della gerita amministrazione, perchè non vennero osservate certe formalità della legge, quasi che per tale inosservanza lo stato dei fatti, e della gerita amministrazione potesse cambiare. —

17. Fu disputato, se all' azione dell' amministrato contro il tutore per la resa del conto definitivo nelle forme volute dalla legge, faccia ostacolo l' accordo tra il tutore e l' amministrato divenuto maggiorenne per la sistemazione del conto stesso, senza l' osservanza delle forme delle quali all' art. 307 del Cod. civ; e se la detta azione sia soggetta alla prescrizione decennale di cui all' art. 309 d. ovvero a quella dell' art. 1300. —

Una sentenza della Corte d' App. di Genova del 12 Dicembre 1887 Foro ital. 1888 52 così risponde ai proposti quesiti.

È indubitato per una parte, che la materia dei rapporti fra tutore ed amministrato, in ciò che riguarda la resa del conto, è intieramente regolata dalle disposizioni degli art. 302 e seg. Dopo invero affermato l' obbligo imprescindibile nel tutore, che non sia l' avo paterno o materno, di dar conto della propria gestione anno per anno, ed al cessare della tutela; e dopo stabilito a chi, e in quali forme il conto debba rendersi, in caso che l' amministrazione cessi per parte del tutore, e l' amministrato rimanga in minore età, la legge passa nell' art. 307 a stabilire in quali forme il conto definitivo debba rendersi, perchè sia valido, nel caso che l' amministrato abbia raggiunta la maggior età, nel qual caso, quantunque costui divenga *sui juris* e pienamente capace per ogni altro negozio civile, pure la legge lo riguarda come ancora bisognevole di protezione nei suoi rapporti con la persona che sino allora ebbe ad esercitare sopra di lui un' autorità ed un' influenza, che la legge tiene tuttavia in un tal quale sospetto. Epperciò non attribuisce alcun valore ad un rendiconto della tutela, che privatamente intervenga fra il tutore e l' amministrato, ma richiede che questo rendiconto, per essere liberatorio del tutore, sia reso all' amministrato coll' assistenza del protutore, o, in sua mancanza, di altra persona designata dal Pretore. (Art. 306) E di più vieta, e considera quindi come nulla qualsiasi convenzione che intervenga fra il tutore e l' amministrato fatto maggiore, prima che il conto tutelare sia effettivamente reso ed approvato. (Art. 307) Stabilisce infine all' art. 309 che le azioni dell' amministrato contro il tutore e il protutore, e quelle del tutore verso il minore, relative alla tutela, (e quindi anche quella per la resa del conto tutelare), non vanno soggette a prescrizione che col decorso di dieci anni computabili dal giorno della maggiore età, o della morte dell' amministrato, senza pregiudizio però delle disposizioni relative alla interruzione, e sospensione del corso delle prescrizioni. D' altra parte è pur noto in diritto, che le norme stabilite dal Cod. c. agli art. 1300 e seg. sono applicabili soltanto ai casi ivi stesso contemplati; ma in nessuno di questi si potrebbe riscontrare la ipotesi prevista dall' art. 307, quella, cioè, di un amministrato divenuto maggiore, che, sebbene in se capace, non può ricevere da chi fu suo tutore il resoconto della gestione avuta, se non coll' assistenza del protutore, e non può validamente procedere con quello ad alcuna convenzione, prima che il conto tutelare sia regolarmente reso ed approvato. Prima di ciò qualsiasi accordo tra lui ed il tutore, che direttamente od indirettamente riguardi la resa dei conti, è considerato dalla legge come privo di ogni effetto, e non può fare ostacolo all' *actio tutelae directa*, che dall' amministrato si promuova contro il tutore, insino a che non sia trascorso il termine di 10 anni dal compimento dell' età maggiore; col quale decorso di tempo non interrotto si possono soltanto ritenere sanati quei fatti o quelle convenzioni relative alla tutela, che altrimenti potrebbero dall' amministrato disconoscersi od impugnarsi.

18. Fu pur disputato, se un tutore possa deferire alla già sua amministrata il giuramento decisorio per provare di aver reso il conto tutelare alla stessa assistita dal marito di lei curatore.

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli 7 Agosto 1883 G. Tor. 989 risponde in senso affermativo. Ma noi ci permettiamo aggiungere, che l'aver reso il conto definitivo non gioverebbe al tutore, quando la sua già amministrata lo giurasse, se egli ciò non fece nei modi, e nelle forme dalla legge prescritte. —

Fu pure quistionato, se *l' actio tutelae directa* sia assolutamente civile, o possa essere anche commerciale.

L'actio tutelae directa, tendente ad ottenere dal cessato tutore, o dai suoi eredi il resoconto, è di natura eminentemente civile, essendo la tutela un *munus pubblicum* sempre gratuito. Da ciò l'assoluta impossibilità di attribuirle in caso alcuno la qualità commerciale. Nè la circostanza di esservi nel patrimonio pupillare un negozio, uno stabilimento di commercio, conferisce al tutore la qualità di commerciante. Egli agisce sempre in rappresentanza del pupillo. È adunque il pupillo che nel caso sarà il commerciante, non già il tutore. Ond'è che per *l' actio tutelae* è sempre competente il Magistrato civile. Così una sentenza della Corte d'Appello di Roma del 28 Agosto 1884 — Legge 1885, 377.

Fu pure disputato, se il rendiconto che il genitore è tenuto a dare per l'amministrazione continuata dopo la maggiore età dei figli debba essere regolato a norma dell'art. 302 del Cod. civ.

Una sentenza della Corte d'appello di Catania del 7 Marzo 1885. — For. Catan. 1886, 27 ritiene evidente, che tale rendiconto non sia equiparabile a quello che ogni tutore deve a mente dell'art. 302 del Cod. sud.

In effetto l'azione pei conti riferibili all'età pupillare si prescrivono in 10 anni, la somma in cui ascenderà il residuo debito del tutore produrrà interesse dal giorno dell'ultimazione del conto, senza che occorra farne la domanda art. 308. 309 d, oltre a ciò i beni del tutore sono soggetti ad ipoteca legale. Ora tali disposizioni di legge si applicano alle sole ragioni di tutela, non ad altre ragioni di credito indipendenti dalla gestione pupillare. Sarebbe una interpretazione illogica ed ingiusta confondere la qualità di tutore coll'altra di tacito mandatario o di gestore.

19. Quando il conto della tutela è stato approvato dal consiglio di famiglia può essere impugnato per nullità?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Torino 29 Luglio 1869. riportata nella Giuris. Ital. di d. anno I. 497 esplicitamente sostiene, che quando il conto della tutela è approvato dal consiglio di famiglia presieduto dal Pretore non può più impugnarsi per nullità sotto pretesto, che il Pretore non prese cognizione dei fatti, e dei documenti.

In effetto quando l' assemblea famigliare presieduta dal Magistrato dichiara di aver trovato regolare il conto, lodevole la gestione in presenza del tutore surrogato, e che il tutore cessato avea saputo, merçè una provvida amministrazione, presentare al consiglio insieme ai documenti giustificativi della sua gestione lo stato del patrimonio dell' amministrato accresciuto e migliorato, sarebbe opera vana insorgere poi contro tale deliberazione.

20. Fu pure mossa quistione, se, morto l' interdetto, spetti al consiglio di famiglia l' approvazione del conto reso dal tutore, ovvero all' erede dell' estinto per relazione all' art. 306. del Cod. civ.

Una sentenza della Corte d' Appello di Modena 28 Ottobre 1887. così risolve la quistione.

Avvenuta la morte dell' interdetto più non compete al consiglio di famiglia l' esame e l' approvazione del conto reso dal tutore a mente dell' art. 306 del Cod. civ. Il conto deve rendersi agli eredi dell' interdetto, i quali soli hanno diritto di sindacare l' operato del tutore in rappresentanza del loro autore.

21. Ma se il rendiconto fosse stato dolosamente alterato?

Il dolo vizia il consenso, e quando il consenso è viziato, il contratto è nullo. Questo è assioma di diritto indiscutibile, che crediamo applicabile all' amministrazione tutelare, come a qualunque contrattazione. — Che se il consiglio di famiglia fosse stato tratto in errore da un resoconto alterato, o dalla produzione di documenti non veri, inesatti, falsi, non solo crediamo esperibile l' impugnativa per nullità, ma tutti gli altri mezzi di revisione, e di reintegrazione dalla legge consentiti.

22. La nullità in questo caso colpirà tutto il rendiconto, ovvero la sola parte dolosamente alterata?

Ritiene la dottrina e la giurisprudenza straniera, che se il conto viene impugnato per dolo in riguardo a determinate partite, siccome ognuna di esse forma una convenzione a parte, così saino nulle le sole partite impngnate. Che se invece venissero impugnate per causa di dolo tutte e singole le partite, l' intiero rendiconto sarebbe nullo.

23. Quid juris, se il minore, divenuto maggiore, regolarmente invitato a comparire in un dato luogo per ricevere il rendiconto della tutela coll'assistenza del protutore, si renda contumace, e non curi di presentarsi?

Sembra a noi, che il tutore non abbia altra via che quella di adire il Tribunale nelle forme giudiziali, ed, ove fosse debitore del suo amministrato, chiedere di ritenere il danaro del residuo debito senza pagare i relativi interessi.

Quando manca colui che deve ricevere il conto, la colpa del ritardo non cade su chi deve dare, ma su chi deve ricevere il conto, e sarebbe veramente esorbitante, che il tutore dovesse sopportare il peso della negli-

genza, indolenza, o mala fede del suo già amministrato, il quale resta sempre garantito dall' ipoteca legale iscritta sopra i beni di esso tutore. —

24. Di quale reddito dovrà rispondere il tutore, del reddito effettivo, o del reddito presunto?

Una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli in data 5 Marzo 1870 riportata nella Giuris. Ital. di detto anno I. 253 conferma il principio, che il tutore, come qualunque altro contabile, deve rispondere del reddito effettivo, non del presunto.

E sarebbe in verità illogico, che lo si volesse ritenere responsabile del reddito presunto, quando questo può variare e modificarsi per circotanze impreviste, imprevedibili, ed indipendenti dal buon volere, e dalla abilità anche del più diligente padre di famiglia. —

25. Sono valide le convenzioni tra l' ex tutore, ed il minore divenuto maggiore prima che il conto della tutela sia definitivamente approvato?

L' art. 307 del Cod. civ. patrio non ammette dubbio d' interpretazione. Finchè il conto della tutela non è definitivamente approvato non può aver luogo alcuna convenzione tra il tutore e l' amministrato.

Tale divieto riguarda le convenzioni aventi per oggetto il rendimento dei conti, e dirette a liberare in tutto, od in parte il tutore dall' obbligo di render conto, o di modificare tale obbligo, di rinunzia alle garanzie intese ad assicurare il pagamento del residuo debito del conto definitivo, sia che fatte a titolo oneroso o gratuito, sia che la tutela cessi per la maggiore età o per l' emancipazione. — Tale divieto però non si estende alle stipulazioni di vendita o di locazione, che per avventura si effettuassero tra il tutore e il minore divenuto maggiore.

26. Da chi sono proponibili tali nullità? Sono operative contro i terzi?

La nullità delle convenzioni stipulate tra le sopra enunciate persone contro il divieto della legge, è soltanto relativa, e cioè proponibile dal minore fatto maggiore, dai suoi eredi, od aventi cause. È in generale operativa contro i terzi, che abbiano contrattato col tutore sulla fede del medesimo, o di un conto reso senza l' osservanza delle prescrizioni di legge.

27. Tali nullità sono sanabili?

Tali nullità possono sanarsi colla ratifica espressa o tacita data dopo l' approvazione definitiva del conto, altrimenti sarebbe nulla anche la stessa convenzione. — Essa rimane prescritta col decorso di cinque anni dal giorno in cui il minore divenne maggiore in conformità dell' art. 1300 del Cod. civ. ma v' ha chi opina che sia prescrivibile col decorso di trent' anni.

28. Il conto della tutela legalmente reso obbliga il minore?

Approvati i conti l' esercizio della tutela è definitivamente chiuso, e cessano però in modo assoluto tutti gli effetti della medesima. Quindi può aver luogo qualunque convenzione fra tutore e amministrato, quando anche questa riguardi il risultato del rendimento dei conti, e l' ex tutore

può trarre profitto delle disposizioni testamentarie del suo ex amministrato. A tale effetto si richiede solo, che il residuo emergente dal conto definitivo sia stato anteriormente pagato dal tutore.

29. L'approvazione del conto produce altri effetti giuridici?

L'approvazione del conto produce anche l'importante effetto giuridico di cambiare il titolo di possesso tenuto dal tutore, o dai suoi eredi, e renderlo utile per la prescrizione, di far produrre interesse alla somma, a cui ascenda il residuo debito del tutore dal giorno della ultimazione del conto, senza che occorra farne la domanda: però l'interesse non produce alla sua volta interessi.

30. Gli interessi sulla somma che dal minore è dovuta al tutore decorrono come quelli del residuo debito del tutore, e cioè dal giorno dell'approvazione del conto definitivo della tutela?

No, ma solo dal giorno della domanda giudiziale fatta dopo l'ultimazione del conto a mente dell'art. 309 del Cod. civ., essendo sembrato conveniente fare eccezione al diritto comune in favore del solo tutelato, che, o per sentimento di deferenza, o per timore può non chiedere gli interessi. (Art. 308 1231 e 1232 del Cod. civ.) — Le stesse norme regolano i rapporti degli interessi tra i rispettivi eredi del tutore, e del tutelato.

31. Quid juris, se dopo ultimato ed approvato il conto definitivo si scoprissero in esso degli errori?

La norma per determinare gli interessi, a parere dell'illustre Demolombe, dovranno determinarsi dal giorno dell'approvazione, o da quello della dimanda di rettificazione, a seconda della buona o della mala fede del tutore. —

32. Entro qual tempo dovranno esercitarsi le azioni relative alla tutela?

Le azioni del minore contro il tutore e il protutore, non che quelle del tutore verso il minore relative alla tutela si prescrivono in dieci anni computabili dal giorno della maggiore età o dalla morte dell'amministrato. (Art. 309)

Sono azioni relative alla tutela, quella del rendimento di conto, tanto da parte dell'amministrato che vuole riceverlo, quanto da parte del tutore che vuole darlo; quella della rettifica del medesimo pei fatti relativi all'amministrazione, e non per errori materiali incorsi nel medesimo, la correzione dei quali può dimandarsi entro trent'anni computabili dal rendimento del conto. — Così decise la Corte d'App. di Trani 22 Mag. 1880 Boll. Uff. M. G. G. d. Vol. I. 505.

Le disposizioni relative alla interruzione o sospensione del corso delle prescrizioni sono applicabili anche a questa prescrizione speciale. — Art. 309. Cod. civ. —

Ed abbiamo esaurito come meglio ci fu dato il modesto compito nostro. Se ci accingemmo a coordinare e raggruppare in poche pagine la vasta ed importante materia delle tutele e curatele nelle Preture Mandamentali e Comunali, ciò non facemmo col proposito di dettare norme ed emettere giudizi sicuri, certi, indubitati, perchè nelle materie legali quanto più si studia, tanto più si conosce la propria pochezza, e la propria insufficienza.

E sarebbe stata veramente stolta presunzione od arroganza meschina la nostra in mezzo a tanto largo tesoro di lumi, di sapienza, e di salde ed elevate discettazioni, che ci vennero, e ci vengono continuamente dalla Magistratura, dal Foro, dalla Cattedra, se a tanto avessimo pur lontanamente pensato.

Anche quēsta volta sarà a noi sufficiente conforto di aver recato il coscenzioso obolo nostro di patria carità al lavoro pratico e proficuo, alla dignità della toga nell' attuale lodato risveglio delle scienze giuridiche italiane.

INDICE

PARTE PRELIMINARE

PARTE I.

DELLA TUTELA IN GENERE

PARTE II.

L' ISTITUTO TUTELARE SECONDO IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

PARTE III.

CURA

PARTE IV.

TUTELA TESTAMENTARIA

PARTE V.

TUTELA LEGITTIMA

PARTE VI.

DELLA TUTELA LEGALE DEI FIGLI NATURALI

PARTE VII.

TUTELA DATIVA

PARTE VIII.

DEL PROTUTORE

PARTE IX.

CONSIGLI DI FAMIGLIA, NOZIONI GENERALI, COSTITUZIONE.

PARTE X.

CONSIGLIO DI FAMIGIA COMPOSIZIONE, CONVOCAZIONE

PARTE XI.

CONSIGLI DI FAMIGLIA, CONVOCAZIONI NEL CORSO DELLA TUTELA

PARTE XII.

CONSIGLIO DI TUTELA

PARTE XIII.

INCAPACITÀ, ESCLUSIONE, RIMOZIONE DAGLI UFFICI TUTELARI

PARTE XIV.

ESERCIZIO DELLA TUTELA NEL MOMENTO IN CUI IL TUTORE ASSUME L'AMMINISTRAZIONE

PARTE XV.

OBBLIGHI DEL TUTORE NEL MOMENTO IN CUI ASSUME L' AMMINISTRAZIONE TUTELARE.

PARTE XVI.

OBBLIGHI DEL TUTORE DURANTE IL CORSO DELL' AMMINISTRAZIONE TUTELARE

PARTE XVII.

OBBLIGHI DEL TUTORE

NEL MOMENTO IN CUI CESSA DALL' ESERCIZIO DELLA TUTELA.

PUBBLICAZIONI DELLO STESSO AUTORE

1. Impressioni nello esercizio di pretore di mandamento — Velletri — *Tipografia Colonnesi* — 1875.
2. Sull' ammonizione di pubblica sicurezza — Lanciano (Abruzzi) *Premiata Tipografia di Domenico Masciangelo* — 1875.
3. Riforma della giustizia correzionale — Tribunali correzionali con scabini — Frosinone — *Tipografia Renna e Stracca* — 1877.
4. Sull' ammonizione di pubblica sicurezza, e sulle proposte modificazioni — Frosinone — *Tipografia Renna e Stracca* — 1878 — Seconda edizione con aggiunte.
5. Le citazioni dirette nei giudizi penali, ed il progetto di legge presentato alla Camera dei Deputati il 9 marzo 1880 dal ministro di grazia e giustizia (Villa) 1881 — *Nella giurisprudenza italiana.*
6. Il Magisrato di polizia — Proposta organica — Aquila — *Tipografia Aternina* 1885. —
7. Le tutele e le curatele nelle preture mandamentali e comunali — Studi giuridici — Terni — *Officina Tipo-Litografica di Mariano Ceccarelli* — 1888.

Prezzo del Volume Lire 2, 50.